

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DU CARACTÈRE DE L'OCCUPATION
ET
DU MOMENT PRÉCIS
DE
SON ACCOMPLISSEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 4 Juin 1914, à 1 heure 1/2

PAR

GEORGES MASSON

Président : M. PIÉDELIÈVRE, professeur

*Suffragants : { MM. CUQ, professeur
BARTIN, professeur*

PARIS (5°)

M. GIARD & É. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1914

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

DU CARACTÈRE DE L'OCCUPATION

ET

DU MOMENT PRÉCIS

DE

SON ACCOMPLISSEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 4 Juin 1914, à 1 heure 1/2



PAR

GEORGES MASSON

Président : M. PIÉDELIÈVRE, *professeur*

Suffragants : { MM. CUQ, *professeur*
BARTIN, *professeur*

PARIS (5°)

M. GIARD & É. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1914



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

L'occupation qui tire son étymologie du latin *obviam capere*, prendre ce qui est devant soi, « est le titre par lequel on acquiert le domaine de propriété d'une chose qui n'appartient à personne, en s'en emparant dans le dessein de l'acquérir » (1).

L'occupation est le plus antique mode d'acquisition de la propriété. Les premiers hommes qui apparurent sur la terre en cueillant les fruits nécessaires à leur subsistance, en s'emparant d'animaux sauvages, réalisèrent les premiers actes d'occupation (2).

Plus tard, avec le développement de la civilisation, l'homme devint cultivateur. Il défricha des champs, leur mit une clôture, les sema : l'occupation s'étendit ainsi à la terre et devint l'origine de la propriété foncière.

(1) Pothier, *Traité du Domaine de Propriété*, n° 20.

(2) V. Boistel, *Cours de Droit Naturel*, p. 241 et s.

Les lois les plus anciennes consacrent la légitimité de l'occupation comme mode d'acquisition de la propriété : « Les sages qui connaissent les temps anciens, dit la loi la plus ancienne de l'Inde, ont décidé que le champ cultivé est la propriété de celui qui, le premier, en a coupé les bois pour le défricher et la gazelle, celle du chasseur qui l'a blessée mortellement » (1).

D'après Confucius (2) « ce que vous faites vous appartient, ce que je fais m'appartient ».

Les Romains (3) considèrent aussi l'occupation comme le premier mode d'acquisition de la propriété. Justinien exprime ainsi cette opinion : « *Palam est autem vetustius esse jus naturale, quod eum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia enim jura tunc esse coeperunt, cum et civitates condi et magistratus creari et leges scribi coeperunt* » (4).

D'après l'ordre chronologique, l'homme s'est approprié en premier lieu la maison, puis la terre cultivée, puis le pâturage.

L'occupation ne se fit pas toujours, d'ailleurs, à titre individuel. En particulier, l'appropriation du

(1) *Lois de Manou*, traduites par Loiseleur de Longchamps, *Le Manoua-Dharma Sastra* (1300 av. J.-Chr.), p. 176.

(2) *Meng. Tsen*, chap. III, art. 9.

(3) Loi 1, § 1, Dig., *De adq. vel amit. poss.*

(4) *Instit.*, liv. II, t. I, § 11.

sol présenta tout d'abord un caractère collectif. « Réduit à ses seules forces, dit M. Demante, l'homme ne peut étendre son occupation dans des proportions nuisibles à ses semblables. Spécialement, en ce qui touche le sol, source première de toute richesse, l'appréhension n'en peut avoir lieu d'une façon sérieuse et durable que par la puissance d'une société politique. L'occupation s'exerce là d'une façon collective, quand la société, sortant de l'état nomade, se fixe, s'établit régulièrement sur le territoire envahi par elle et devient nation. Les lois nationales règlent alors les conditions de l'appropriation individuelle. Tels sont les enseignements de l'histoire venant appuyer les données spéculatives de la raison (1). »

Rapprochons ces données historiques des exemples que nous fournissent encore actuellement les peuplades à civilisation primitive.

Dans la Haute-Guinée les hommes sont groupés en villages, plusieurs villages forment un canton, et un certain nombre de cantons constituent une même tribu.

D'autre part, le territoire se décompose en champs cultivés, sols de cueillette, sols de pâturage et enfin sols et objets producteurs de pêche et de chasse.

(1) Demante, *Etude sur la Théorie de l'occupation et du rôle de cette notion dans la controverse de la propriété foncière* (*Rec. de l'Académie de lég. de Toulouse*, t. XII, p. 174).

Les champs cultivés sont propriété familiale tant qu'ils sont cultivés par la famille. Ils sont appropriés par celle-ci, et l'occupation se manifeste par le défrichement qui crée le titre de possession.

La propriété n'est d'ailleurs pas anéantie complètement quand la culture est abandonnée. La famille conserve sur la terre un droit théorique, droit qui se perd peu à peu au fur et à mesure que la brousse remplace le champ naguère cultivé.

Les sols de cueillette, sur lesquels croît notamment le néré, arbre producteur d'une pousse comestible appréciée, sont également appropriés par le village ou la tribu.

Il en est de même des sols de pâturage, quoique chaque famille envoie habituellement ses animaux paître au même endroit.

Les sols et objets producteurs de pêche (marigots, rivières, etc...) et de chasse (la brousse) sont également appropriés par la tribu, le canton, le village. « Le chasseur, il est vrai, a le droit d'aller chasser partout où il veut, même sur les territoires des autres villages, des autres cantons, des autres tribus, mais, s'il tue un gros animal, un éléphant par exemple, il doit une partie de la proie au chef du pays (une défense pour l'éléphant). L'usage veut aussi qu'il abandonne une grosse partie de la viande aux habitants des environs. Il y a une reconnaissance du droit de propriété collective du village, du

canton et de la tribu. Cette appropriation ne va pas jusqu'à repousser le chasseur étranger, mais va jusqu'à lui faire payer une redevance pour la chasse dans le pays (1). »

Avec l'accroissement du nombre des hommes, la formation d'Etats puissants, l'occupation voit son champ d'application se restreindre. Les terres, devenues propriété privée, ne peuvent plus être enlevées à leurs propriétaires placés sous la protection de la loi. L'occupation par la violence ne se justifie que s'il s'agit de butin pris à l'ennemi. C'était encore la solution du droit romain sous Justinien : « Item « ea quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim « nostra fiunt » (2).

Toutefois, dans la cité même, de nombreuses choses peuvent encore être acquises par l'occupation. Elle sert à l'appropriation des *res communes*, des *res nullius* ; l'eau puisée à la rivière devient la propriété de celui qui la recueille, le poisson appartient au pêcheur qui le pêche, le gibier au chasseur qui s'en empare.

L'existence de l'occupation étant constatée en fait, de nombreux auteurs se sont efforcés de justifier ce mode d'acquisition de la propriété.

Nous n'entrerons pas dans le détail des diverses doctrines émises à ce sujet, qui se rattachent

(1) L. Tauxier, *Le Noir de Guinée*, Paris 1908, p. 53.

(2) *Instit.*, liv. II, I, de div. rer. 17.

d'ailleurs à la philosophie du droit et non au droit pur.

Le système le plus admissible, selon nous, a été soutenu par Merlin qui donne le fondement suivant à l'occupation : « Tous les membres d'une communauté, dit-il (1), ont un droit égal aux choses communes. Mais, si la chose commune est de telle nature qu'aucun des membres de la communauté n'en puisse tirer quelque utilité sans s'en approprier l'usage exclusif, il faudra, ou que la chose commune reste à jamais inutile à tous les membres de la communauté (ce qui ne serait ni juste, ni raisonnable), ou que quelqu'un d'eux puisse s'en approprier l'usage à l'exclusion des autres.

« Mais, quel sera le titre de préférence entre eux ? Le premier occupant annonce par l'acte d'occupation : 1° ce besoin qu'il a de la chose ; 2° l'intention où il est de s'en approprier l'usage. Les autres membres de la communauté, en se laissant prévenir par lui, ont annoncé : 1° qu'ils n'avaient pas besoin de la chose ; 2° qu'ils n'avaient pas besoin d'en user. Voilà le véritable fondement du droit de prévention ou du droit du premier occupant. »

Pour Locke (2) et Barbayrac, l'occupation ne suffit pas à elle seule pour justifier la propriété, il faut y joindre le travail.

(1) Rép. de Jur., V^e Occupation.

(2) *Gouvernement civil*, voir notamment chap. iv, § 8.

Bastiat et J. Stuart-Mill n'admettent que le travail seul.

J.-J. Rousseau, dans son discours sur les causes de l'inégalité, et Hobbes estiment que la propriété a pour fondement le droit du plus fort.

Dans une école opposée, Mirabeau (1), Bentham (2), Bossuet (3) et Montesquieu (4) émettent l'avis que la loi est seule capable de donner naissance à la propriété.

Enfin d'après Grotius (5), Pufendorf (6) et Pothier (7), le titre de l'occupation résiderait dans une convention par laquelle les hommes se seraient partagé les terres détenues tout d'abord en commun.

Ayant ainsi montré l'existence et l'importance de l'occupation et rappelé les discussions théoriques destinées à la justifier, nous nous proposons de dégager la nature et les caractères particuliers de ce mode d'acquisition de la propriété dans la législation positive.

(1) Mirabeau, *Histoire Parlementaire*, t. V, p. 325.

(2) Bentham, *Traité de Législation*, 1^{re} partie, chap. vii.

(3) Bossuet, *Politique tirée de l'Ecriture Sainte*, liv. I, art. 3, 4^e propos.

(4) Montesquieu, *Esprit des lois*, 26-15.

(5) Grotius, *Droit de la Guerre et de la Paix*, Liv. I, chap. ii, § 2 et chap. iii, § 8.

(6) Pufendorf, *Dr. de la Nat. et des Gens.*, liv. iv, chap. iv.

(7) Pothier, *De la Propriété*, chap. ii, n^{os} 21 et 22.

Nous commencerons par l'étude du droit romain auquel le droit français a emprunté la plupart de ses solutions.

Ce travail préliminaire nous permettra de dégager les principes de l'occupation et d'entreprendre la seconde partie de notre travail, qui a pour objet de rechercher le moment précis où l'acquisition se trouve réalisée.

On conçoit toute l'importance que présente cette question. L'occupant s'empare d'une chose qui n'appartenait à personne, il est vrai, mais que tout individu, avant l'acte d'occupation, pouvait s'approprier. Par suite, d'autres personnes pouvaient être disposées à appréhender la chose et elles se trouvent déçues par le fait qu'elles ont été prévenues.

De ce sentiment découle bien souvent la pensée de contester la propriété du rival plus heureux, de dénier son droit en alléguant l'insuffisance de l'acte d'appropriation.

Il est donc indispensable de déterminer le moment exact où l'occupation se trouve réalisée, où l'occupant est en possession d'un droit qu'il peut opposer aux tiers.

Mais la question ne se pose pas de la même façon dans les différents cas d'occupation. Elle n'offre aucun intérêt dans certains cas soit parce que le moment de l'appropriation est incontestable, soit parce qu'il n'y a aucune utilité à le contester. Il en

est ainsi, par exemple, pour l'occupation de l'eau puisée à la rivière. Par contre, il importe beaucoup de savoir le moment exact où le chasseur devient propriétaire du gibier.

C'est pourquoi, après avoir examiné, de façon générale, les faits qui constituent l'acte d'appropriation, nous serons amenés à nous occuper des règles spéciales aux divers cas particuliers, spécialement à la chasse.

PREMIERE PARTIE

Caractères et éléments essentiels de l'occupation.

CHAPITRE PREMIER

DROIT ROMAIN

L'occupation, de même que la tradition, la mancipation, l'injure cessio, l'usucapion, l'adjudication, la loi, est, en droit romain, un mode d'acquisition de la propriété à titre particulier, par opposition aux modes d'acquisition à titre universel.

Suivant une seconde distinction, l'occupation et la tradition appartiennent au droit des gens et sont, par suite, accessibles à toute personne, tandis que les cinq autres modes nommés plus haut, se rattachant au droit civil, ne peuvent être utilisés que par les citoyens romains, les latins et les pérégrins ayant obtenu le *jus commercii*. C'est ce principe que fait ressortir ainsi Justinien (1) :

(1) *Instit. de rer. divis.*, l. II, t. I, § 12. V. aussi : Paul, l, I, § I, Dig., XLI, 2 ; Gaius, l. 3, pr., Dig., XLI, I ; *Reg. d'Ulp.*, t. XIX, § 4.

« Feræ igitur bestiæ et volucres et pisces, id est
« omnia animalia, quæ in terra, mari, cœlo nascun-
« tur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gen-
« tium statim illius esse incipiunt ».

Enfin, suivant une troisième distinction, l'occupation est un mode originaire d'acquérir la propriété. Il est même le seul. En effet, l'occupation suppose la prise de possession d'une chose qui n'appartenait auparavant à personne. L'occupant devient propriétaire sans qu'il y ait extinction de la propriété d'un autre, par suite d'aliénation ou de transmission. L'occupation fait naître une propriété nouvelle sur un objet, qui, jusque-là, n'avait pas été approprié, tandis que tous les autres modes, qui sont des modes d'acquisition dérivés, supposent un précédent propriétaire qui cède ou perd son droit.

Les conséquences de ce fait sont très importantes : L'occupant, ne tenant son droit de personne acquiert une propriété libre de toutes charges. Les autres modes d'acquisition, au contraire, confèrent un droit grevé de toutes les charges qui existent du chef des précédents propriétaires (1).

En résumé, donc, les caractères distinctifs de l'occupation sont les suivants : C'est un mode d'acquisition à titre particulier, du droit des gens, originaire.

(1) Loi 20, § 1, Dig., *De acq. rer. dom.* XLI, 1.

§ 1. — *Conditions d'exercice de l'occupation.*

Pour que l'occupation puisse se réaliser, il faut que certaines conditions se trouvent réunies.

Ces conditions sont relatives :

1° A la chose sur laquelle l'occupation doit être réalisée ;

2° A la personne susceptible d'accomplir l'occupation.

I. — La chose doit, en premier lieu, être susceptible de propriété privée ;

Elle doit, en second lieu, n'appartenir à personne au moment de l'occupation.

II. — En ce qui concerne la personne, il faut que l'occupant ait la volonté d'acquérir : *animus rem sibi habendi, animus domini* (L. 3, § 1, de acq. vel amit. poss., Dig., XLl, 2).

D'autre part, il doit réaliser l'appréhension matérielle, *corpus* ou *factum*.

Reprenons chacun de ces éléments.

I. — Les choses hors du commerce ne peuvent faire l'objet d'une occupation.

Celles-ci comprennent :

1° Les *res divini juris*, se subdivisant en *res sacræ religiosæ sanctæ* ;

2° Les *res communes*, comme l'eau, l'air. Mais ceci

n'est exact que si l'on considère ces choses dans leur ensemble, car des portions de choses communes peuvent faire l'objet d'occupation : un seau d'eau, par exemple ;

3° Les *res publicæ*. Celles-ci, qu'elles soient affectées ou non à un usage public ne peuvent faire l'objet d'une occupation puisqu'elles ont déjà un propriétaire : la nation considérée comme personne morale ;

4° Les *res universitatis*, faisant partie du patrimoine privé des cités.

Par contre, l'occupation peut s'appliquer aux différentes catégories de *res nullius* dont nous examinerons plus loin le détail.

II. — Nous étudierons plus loin les conditions dans lesquelles on présume l'existence de l'*animus* et quels éléments constituent le *corpus*. Ces principes forment en effet la base de la recherche, que nous ferons dans la seconde partie, du moment précis où l'acte d'occupation se trouve accompli.

Il nous suffit ici de faire remarquer que la volonté de devenir propriétaire et le fait d'avoir la chose en son pouvoir de façon visible pour tous, sont indispensables à toute acquisition par occupation.

§ 2. — *L'occupation considérée dans ses cas
d'application.*

Pour bien faire ressortir l'ensemble des règles relatives à l'occupation en droit romain, il est indispensable d'examiner rapidement les conditions dans lesquelles s'effectuait l'occupation dans chaque cas particulier.

Les choses susceptibles d'occupation étaient les suivantes :

- 1° Le butin fait sur l'ennemi ;
- 2° Le trésor ;
- 3° Les *res derelictæ* ;
- 4° Les parties de *res communes* susceptibles d'être appropriées ;
- 5° L'île qui se forme dans la mer ;
- 6° Les choses trouvées sur le rivage de la mer ;
- 7° Les animaux sauvages.

Avant de parler de chacun de ces cas particuliers, nous dirons quelques mots d'une espèce dans laquelle le droit d'occupation était contesté : la spécification.

Spécification.

La spécification est le fait de transformer une matière première en un objet nouveau. Par

exemple, il y a spécification quand le sculpteur fait sortir une statue d'un bloc de marbre.

L'objet d'art devient-il la propriété de l'artiste quand la matière première ne lui appartient pas ?

Les Proculiens enseignaient l'affirmative, prétendant que l'ancienne matière a péri et que la *nova species* devient la propriété de son créateur par voie d'occupation. C'est une *res nullius, quia quod factum est, antea nullius fuerat* (1).

D'après les Sabinien, au contraire, la propriété restait au propriétaire de la matière brute, *quia sine materia nulla species effici possit* (2).

Justinien consacra plus tard un système mixte (3). Si l'objet transformé peut être ramené à sa forme primitive, le propriétaire de la matière devient propriétaire du tout. Dans le cas contraire, la chose nouvelle appartient au spécificateur.

Cette solution semble bien indiquer que le droit de ce dernier dérive de l'occupation. En effet, l'artiste devient propriétaire quand l'objet primitif a disparu, qu'il est impossible de le faire revivre. C'est donc que le législateur a envisagé la création d'une chose nouvelle, d'une *res nullius*, qui devient la propriété du spécificateur par occupation.

(1) L. 7, § 7, Dig., *De adq. rer. dom.*

(2) *Id.*

(3) *Instit.*, II, 1, § 25.

Butin pris sur l'ennemi.

D'après le principe même de l'occupation, les choses non appropriées seules peuvent y être soumises. Cette condition primordiale semble inexistante à l'égard du butin pris sur l'ennemi, puisque les choses ainsi appropriées étaient déjà auparavant propriété privée.

L'explication de cette apparente anomalie réside dans le fait que les Romains ne respectaient pas la propriété de l'ennemi. Dès la guerre déclarée, ils considéraient tout ce qui était ennemi comme *res nullius*, les personnes aussi bien que les choses. Les prisonniers épargnés pouvaient être emmenés en esclavage.

Cette règle se trouve inscrite dans les textes : « Quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt », dit Gaius au Digeste (1) ; Celse (2), Modestin (3), Justinien (4) formulent le même principe.

Les règles suivant lesquelles l'occupation pouvait être réalisée différaient d'après les nations que Rome avait à combattre.

(1) 5, § 7, *de adq. rer. dom.* ; l. 1, § 1, Dig., 41, 2.

(2) 51, § 1, Dig., 41, 1.

(3) L. 103, *de verb. oblig.*, 45, 1.

(4) *Just. div.*, II, t. I, § 17.

Les étrangers se divisaient en effet en *Peregrini* et *Barbari*. Les *Peregrini* étaient les peuples avec lesquels les Romains entretenaient des relations d'amitié ou d'alliance. On appelait *Barbari* les citoyens des autres nations.

A l'égard de ces derniers le droit du plus fort règne seul. On peut, en temps de paix, les dépouiller et les réduire en esclavage : « Si cum gente aliqua
« neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus
« amicitiae causa factum habemus : hi hostes quidem
« non sunt : quod autem ex nostro ad eos pervenit,
« illorum fit et eorum. Idem que est si ab illis ad nos
« aliquid perveniat » (1).

S'il s'agit au contraire de *peregrini*, les biens et les personnes, protégés par le *jus gentium*, sont respectés en temps de paix. Mais, si la guerre est déclarée, les *peregrini* deviennent *hostes* et leurs biens, comme leurs personnes, sont *res nullius*.

Mais il faut pour cela une guerre régulière, commencée après une déclaration solennelle. Si la guerre est irrégulière, *injustum*, le butin fait est illégitime. Les prisonniers peuvent bien être soumis à la servitude ; mais il s'agit d'un état de fait et non de droit, et, en cas d'évasion, ils recouvrent leur condition première.

Les Romains admettent du reste la réciproque, au

(1) 5, § 2, Dig., 49, 15.

cas où l'ennemi aurait fait du butin sur eux. Celui-ci peut valablement jouir des biens pris, et le citoyen romain devient l'esclave de celui qui l'a fait prisonnier. A Rome, sa captivité lui fait encourir la *maxima capitis deminutio*.

Toutefois, s'il réussit à s'évader, la fiction du *jus postliminii* (1) lui fait recouvrer rétroactivement tous les droits qu'il possédait avant sa captivité. Le *jus postliminii* s'applique également aux choses (2).

Propriété du butin.

Il y a contradiction entre les textes relatifs à l'attribution du butin. D'après les principes, les objets pris auraient dû évidemment devenir la propriété du capteur. Il n'en était pourtant généralement pas ainsi.

En ce qui concerne les meubles, le capteur n'est propriétaire que s'il agit personnellement, en dehors de toute action militaire conduite par un chef (3). Ainsi Manlius Torquatus put s'attribuer la propriété d'un collier enlevé à un ennemi défait en combat singulier.

Dans l'hypothèse contraire, le butin mobilier est considéré comme appartenant au peuple Romain.

(1) L. 16, Dig., 49, 15.

(2) L. 19, *pr. de capt. et postl.*, Dig., 49, 15.

(3) Gaius, L. 5, § 7, Dig., *De adq. rer. dom.*

En fait, pourtant les objets pris sont généralement partagés entre les soldats à titre de récompense.

Il n'y a aucune distinction à faire en ce qui concerne les immeubles : ils deviennent tous la propriété du peuple Romain. Une partie des terres est laissée aux vaincus, une autre distribuée aux soldats, une troisième enfin vendue au profit du Trésor public. Mais, dans les trois cas, et exception faite des terres italiques, le peuple Romain se réserve le *Dominium* ce qui lui permet de percevoir le *stipendium* ou *tributum*, sorte de redevance due pour la possession.

Insistons plus particulièrement sur le point de savoir à quel moment les immeubles conquis deviennent la propriété du vainqueur.

Il ne suffit pas, pour que l'acquisition de la propriété se réalise, que les vainqueurs occupent effectivement le territoire. Il faut encore que cette occupation soit devenue définitive, et elle l'est s'il n'y a plus à craindre un retour offensif victorieux de l'ennemi, et, à plus forte raison, si la paix a été conclue.

C'est ainsi qu'Annibal ne fut jamais considéré comme propriétaire des territoires qu'il détint en Italie, et les biens immobiliers continuèrent à être vendus et transmis comme par le passé (1).

(1) Tite Live, liv. XXVI.

Du Trésor.

Le trésor est un ancien dépôt d'objets précieux dont il ne subsiste plus aucun souvenir et sur lequel personne ne peut prouver son droit de propriété (1).

Il résulte de cette définition que quatre conditions sont nécessaires pour constituer le trésor :

1° Il faut que l'objet soit enfoui ou au moins caché ;

2° Qu'il soit précieux ;

3° Qu'il soit ancien ;

4° Que son propriétaire soit inconnu.

Reprenons ces quatre propositions.

I. — L'objet doit avoir été caché : il faut donc que l'homme soit intervenu dans cette opération. Ainsi, les aérolithes, pierres tombées du ciel, ne sont pas des trésors.

Généralement le lieu du dépôt est un immeuble : le sol, un vieux mur ; la muraille d'une maison. Mais, exceptionnellement, le trésor pourrait être recélé dans un meuble : un vieux tronc d'arbre, par exemple.

II. — Le trésor doit être constitué par un objet précieux. Ce fait résulte de l'expression *pecunia* employée dans la définition traduite plus haut. Le mot

(1) L. 31, § 1, Dig., *De adq. rer. dom.*

pecunia sert en effet à désigner toute espèce d'objets précieux : lingots d'or ou d'argent, monnaies, vais-selles, etc...

III. — Il faut en outre, dit le texte, que le dépôt soit ancien, *vetus*. Cette expression est généralement critiquée. Peu importe, en effet, qu'il se soit écoulé un plus ou moins long délai entre le dépôt et la découverte ; il est seulement nécessaire que personne ne puisse revendiquer la propriété de l'objet. Il est vrai que ce fait ne se produit d'ordinaire que si le dépôt est ancien.

IV. — Enfin, il n'y a trésor que si l'objet n'appar-tient à personne. Cette condition est indispensable pour permettre à l'occupation de s'exercer, car celui qui pourrait justifier de sa propriété sur l'objet aurait seul qualité pour transférer son droit. Tout individu qui s'emparerait de la chose et prétendrait la con-server pour lui commettrait un vol : « si quis ali-
« quid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ con-
« diderit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam
« furtum fit » (1).

Propriétés du trésor.

Suivant les règles de l'occupation, le trésor devrait appartenir à l'inventeur.

Certains pensent qu'il en était ainsi dans l'ancien

(1) L. 31, 1, Dig., *De adq. rer. dom.*

droit romain. Ils s'appuient pour cela sur les expressions *donum fortunæ*, *beneficium dei*, dont les jurisconsultes, notamment Triphoninus appellent le trésor.

On pourrait croire, d'autre part, d'après les vers suivants d'Horace (1) que le trésor devait devenir la propriété du propriétaire du fonds qui l'a trouvé :

« O si urnam argenti fors quæ mihi monstret utili.
« Thesauro invento, qui mercenarius agrum,
« Illum ipsum mercatus aravit dives, amico
« Hercule !... »

Enfin, on pourrait être fondé à croire en se basant sur une anecdote narrée par Tacite (2) et Suetone (3) que le bénéficiaire serait le fisc. D'après ces auteurs, en effet, un certain Cesellius Bassus aurait prétendu avoir découvert en Afrique, dans son champ, des trésors considérables consistant en or non monnayé. Néron, comptant sur les trésors annoncés, se serait alors livré au luxe le plus effréné.

Il faut observer toutefois que la propriété de Néron pouvait être basée sur ce fait que le trésor avait sans doute été découvert dans des terres dont il avait le *dominium*.

A partir de l'époque d'Hadrien, l'attribution de la

(1) Liv. II, sat. VI, V, 10.

(2) Ann., XVI, 1.

(3) Néron, chap. xxxi.

propriété ne fait plus aucun doute. Il faut distinguer quatre hypothèses :

1° Le trésor a été trouvé dans son fonds par le propriétaire ;

2° L'inventeur a fait sa découverte dans une terre appartenant à autrui ;

3° La découverte a été faite par un tiers dans un lieu public ou sacré ;

4° Le trésor a été trouvé par un esclave ou un fils de famille.

Première hypothèse. — Dans ce cas, les principes de l'occupation sont appliqués sans aucune restriction ni modification : l'inventeur devient seul propriétaire de la totalité des objets trouvés dans son bien (1).

Peu importe que l'inventeur possède sur son terrain le *dominium ex jure quiritium* ou qu'il ait la simple propriété bonitaire. La solution est également la même si l'invention a lieu à la suite de fouilles ou par cas fortuit.

Mais la qualité de propriétaire du fonds est une condition essentielle chez l'inventeur.

Ainsi le mari qui découvre un trésor dans le fonds dotal n'en devient propriétaire que pour moitié

(1) « Thesaurus, quos quis in suo loco invenerit, divus Hadrianus, naturalem æquitatem secundum, ei concessit qui invenit ». (*Instit. de div. rer.*, § 39, princip.). V° aussi Léon, *L. Unic. Code de Theo.*

comme étant inventeur sur un fonds appartenant à autrui (1). La solution est la même à l'égard de l'emphytéote (2) et de l'usufruitier. Ce dernier ne peut même pas faire porter son droit d'usufruit sur la seconde partie du trésor revenant au propriétaire du fonds, car le trésor ne peut être considéré ni comme un fruit ni comme une partie du fonds. (V. L. 63, § 3, *de adquir rer drom.* Dig. XLI, I.)

Le créancier gagiste ne peut également pas retenir pour lui la totalité du trésor trouvé dans le fonds donné en gage. Il en serait pourtant autrement s'il trouvait le trésor après avoir obtenu du Prince de garder le fonds comme propriétaire, et après expiration du délai laissé au débiteur pour se libérer (L. 63, § 3, *de adq. rer. dom.* Dig. XLI).

Deuxième hypothèse. — Lorsque le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il faut distinguer si la découverte est l'effet du hasard ou si elle provient de fouilles pratiquées dans ce but.

Dans ce dernier cas, le propriétaire du fonds est seul propriétaire du trésor trouvé (3). En effet les fouilles ont dû être pratiquées soit sur son ordre, soit malgré lui.

Si elles ont été faites d'après ses prescriptions, il

(1) L. 7, § 12, *de solut. Matrim.* (XXIV, 3).

(2) V. pourtant *contra* : Vinnius, liv. II, t. I, p. 39.

(3) L. unic. C. de Theo.

est le véritable inventeur ; la personne qui a effectué le travail matériel n'est que son instrument.

D'autre part, si les feuilles ont été opérées sans sa permission, l'inventeur est en faute d'avoir fouillé, et ne peut tirer profit d'un acte qu'il n'avait pas le droit d'accomplir.

Supposons maintenant que la découverte soit l'effet du hasard.

L'inventeur devrait évidemment, d'après les principes de l'occupation, rester seul propriétaire. Cette solution paraît avoir été suivie à l'époque d'Alexandre Sévère : « Thesaurus repertos iis qui recuperont « donavit », dit Lampride (1). Mais Hadrien ne suit pas cette règle et n'attribue que la moitié à l'inventeur, *jure accessionis*, l'autre moitié devant revenir au propriétaire du terrain, *jure soli*.

On explique (2) cette faveur accordée au propriétaire en supposant que le trésor a pu être enfoui par un de ses ancêtres, et que le fait de la découverte du trésor le prive de la chance qu'il avait lui-même de le trouver. La part que la loi lui octroie n'est donc qu'une indemnité légitimement due.

Les empereurs Gratien, Valentinien et Théodose modifient en 386 la solution d'Hadrien en réduisant au quart la part du propriétaire (3).

(1) Alex. Sév., 46.

(2) Accarias, *Précis*, t. I, p. 543.

(3) L. 2, C. Theod., X, 18.

Mais Léon, puis Justinien (1) reviennent à la règle établie par Hadrien.

Troisième hypothèse. — Le trésor peut avoir été découvert dans un terrain public, appartenant à César, au fisc, à la Cité, au Peuple Romain. Le partage a lieu alors par moitié, comme si le propriétaire était un particulier : « Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, dimidium Caesaris esse statuit. Cui conveniens est, ut si quis in publico, vel fiscali loco invenerit, dimidium ipsius esse, dimidium fisci vel civitatis » (2).

Cependant, alors que l'inventeur n'est pas contraint de faire connaître sa découverte au propriétaire ordinaire, il doit révéler au fisc l'existence du dépôt.

D'autre part, si l'inventeur cherche à cacher sa trouvaille à un particulier, le propriétaire devient maître de la totalité du dépôt (L. Un., C., X, 15), tandis que dans le même cas, le fisc a droit non seulement au tout, mais encore à une amende que doit lui payer l'inventeur et qui est égale, d'après Callistrate, à la somme qui devait revenir à celui-ci : « Deferre autem se nemo cogitur, quod thesaurum invenerit, nisi ex eo thesauro pars fisco debeatur. Qui autem cum in loco fisci thesaurum invenerit,

(1) *Instit.*, § 39, II, 1.

(2) *Instit. de div. rerum*, II, 1, § 39, *in fine*.

« et partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tauto cogiturolvere ».

La règle est encore différente si le trésor est trouvé sur un terrain sacré ou religieux. En effet, les *res divini juris*, étant des *res nullius* (1), il n'existe pas de propriétaire à qui attribuer la moitié du trésor. Hadrien abandonne donc la totalité de celui-ci à son inventeur (2).

Toutefois, d'après Callistrate (3), Marc-Aurèle et Lucius Verus, ne faisant aucune distinction entre les objets découverts dans les lieux publics, auraient attribué la moitié au fisc. Certains (4), il est vrai, estiment que le texte de Callistrate vise uniquement les lieux sacrés et religieux situés dans les provinces qui, à la différence de ceux situés en Italie, sont la propriété de l'Empereur.

Quoiqu'il en soit, Justinien revint à la règle édictée par Hadrien (5).

Quatrième hypothèse. — Ayant examiné successivement les règles qui diffèrent suivant le lieu où se produit la découverte, il reste à envisager comme se fait l'attribution de la partie — plus ou moins considérable suivant les cas — du trésor qui revient à l'inventeur.

(1) *Instit.*, II, 1, § 7.

(2) *Instit.*, II, 1, § 39.

(3) L. 3, § 10, Dig., *de jure fisci*, XLIX, 14.

(4) V. Hubert, *De l'occupation*, p. 60 et suiv.

(5) Hubert, *op. cit.*, p. 60, note 2.

Nous avons déjà vu que le trésor trouvé à la suite de fouilles prescrites et réglées par un individu ne peut devenir ni totalement ni partiellement la propriété de l'ouvrier. Mais, dans l'espèce, celui-ci est un simple instrument, la qualité d'inventeur appartenant uniquement à celui qui dirige le travail.

La situation que nous envisageons maintenant est toute différente. Nous supposons en effet que la découverte est faite par un esclave sans que le maître ait une part quelconque dans cet acte.

Ce dernier n'en est pas moins propriétaire de la part qui peut revenir à l'esclave en sa qualité d'inventeur.

La question, dans ce cas, ne présente aucune difficulté ; elle est un peu plus délicate si l'esclave appartient à plusieurs maîtres. Ceux-ci, dans cette nouvelle hypothèse, se partagent alors la quotité qui revient à leur esclavage commun proportionnellement à leurs droits sur lui.

Il est fait pourtant exception si le trésor est trouvé dans un bien appartenant à un seul des co-propriétaires. L'esclave est alors censé avoir agi pour le compte de ce dernier seul qui devient ainsi propriétaire du tout (1).

De même, le *paterfamilias* devient propriétaire de la partie du trésor à laquelle son fils peut avoir droit comme inventeur.

(1) L. 63, pr. § 1 et 2, Dig., 41, 1.

Toutefois, à l'époque de Justinien, la somme ainsi entrée dans le patrimoine de la famille dût faire partie des *bona adventitia* du fils dont ce dernier est nu-propriétaire et le père usufruitier.

Des *res derelictæ*.

On appelle *res derelictæ* les biens abandonnés par leur propriétaire qui abdique sur eux tout droit de propriété. Il faut donc 'qu'il y ait eu de la part du propriétaire abandon du *corpus* et abandon de l'*animus domini*. Un objet déposé par un propriétaire avec l'intention de le reprendre ne constitue donc pas une *res derelictæ*, puisque l'*animus domini* subsiste ; celui qui s'en emparerait commettrait un vol.

Ainsi définies, les *res derelictæ* semblent devoir être assimilées aux *res nullius* et par suite être susceptibles d'occupation.

Cette proposition n'a pourtant pas été adoptée par les Proculiens. Ceux-ci estiment en effet que l'objet abandonné demeure la propriété du *derelinquens* jusqu'au moment où il est appréhendé par une autre (1).

Il en résulte notamment :

1° Que si l'ancien propriétaire a repris l'*animus*

(1) « Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit » (1, 2, 1, Dig., *Pro derelicto*, 1, 7).

domini après l'avoir abandonné, il peut intenter à l'occupant de mauvaise foi l'action *furti*;

2° Que l'esclave qui stipule après son abandon acquiert à son ancien maître ;

3° Que le *dominus derelinquens* a le bénéfice de l'abandon noxal, à raison des délits commis par l'esclave ;

4° Que la *res Mancipi* abandonnée n'est possédée par celui qui s'en empare qu'à titre bonitaire. Ce dernier ne possède sur elle le *dominium ex jure quiritium* qu'après les délais nécessaires pour usucaper.

Pour les Sabinien, le *dominus derelinquens* perd sa propriété dès l'instant de l'abandon.

Les solutions admises sur les points précités sont donc diamétralement opposées à celles qu'enseignaient les Proculiens.

Toutefois, on hésite sur la question de savoir si les Sabinien admettaient que la personne qui s'empare de la chose tire son droit de l'occupation ou d'une sorte de *traditio incertæ personæ*.

La *traditio incertæ personæ* a lieu quand une personne se dessaisit d'une chose au profit du premier qui s'en emparera : exemple, la personne qui jette de l'argent à la foule.

La *traditio incertæ personæ* établit des rapports de droit entre le *tradens* et l'*accipiens*, de telle sorte que ce dernier acquiert une propriété grevée des charges qui existaient du fait des précédents propriétaires.

M. Acarias (1) estime qu'il s'agit en l'espèce d'une *traditio incertæ personæ*. « Une chose abandonnée, dit-il, n'est pas absolument comparable à la chose qui a toujours été *nullius*. En effet, l'abandon n'a pu effacer les droits réels dont elle était antérieurement grevée ; et, comme celui qui s'en empare est évidemment tenu de respecter ces droits, il est en ce sens l'ayant-cause du *derelinquens*. C'est, je pense, pour expliquer rationnellement ce résultat équitable que l'on s'accorde à reconnaître ici une *traditio incertæ personæ* ; et il est difficile, cela étant, de nier que la doctrine qui maintenait le droit du *derelinquens* jusqu'à l'occupation de la chose par un tiers ne fut plus sévèrement logique. »

A l'appui de cette doctrine, on s'appuie sur le passage suivant de Pomponius, dans lequel ce jurisconsulte sabinien assimile les *res derelictæ* à l'argent jeté au peuple et aux oiseaux mis en liberté et estime que, dans ces cas, le *derelinquens* a eu l'intention de transmettre la propriété à un tiers : « Id quod quis pro
« derelicto habuerit continis meum fit ; si cuti cum
« quis aes sparserit, aut aves amiserit : quamvis in-
« certæ personæ voluerit eas esse, tamen ejus fierent,
« cui casustulerit : eaque cum quis pro derelicto ha-
« beat, simul intelligitur voluisse alicujus fieri » (2).

(1) *Op. cit.*, t. I, p. 504.

(2) Loi 5, § 1, *Pro derelicto* (Dig., 41, 7).

Il est certain pourtant qu'un seul des deux exemples fournis par ce texte peut servir d'argument, car les oiseaux lâchés par leur propriétaire et repris ensuite par une autre personne appartiennent bien à celle-ci par droit d'occupation et non par *traditio incertæ personæ*.

On peut objecter à l'autre exemple de Pomponius qu'il existe une grande différence entre le fait de jeter de l'argent au peuple et celui d'abandonner une chose.

Dans le premier cas, le *tradens* a l'intention de faire un don à des individus faisant partie d'une collectivité pour gagner les faveurs de cette dernière. Il y a un lien très visible entre le *tradens* et l'*accipiens*.

Dans le second cas au contraire, le *derelinquens* n'a qu'un but : abandonner une propriété qui lui est à charge sans chercher aucunement à faire bénéficier quelqu'un de son abandon. Il n'y a aucun lien entre l'ancien et le nouveau propriétaire ; c'est l'idée qu'Ulpien exprime en ces termes : « Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit » (1).

Vinnius émet également la même opinion :

« Derelictio ad traditionem referri non potest, quia qui rem pro derelicto habet, quamvis intelligatur

(1) L. 1, Dig., 41, 7.

« voluisse eam ejus fieri, qui primus eam sustulerit
« aut occupaverit non tamen ea mente eam abjicit
« aut deserit, non laborat ut alius eam accipiat, quod
« facit is qui pecuniam spargit. Sparcio species dona-
« tionis est, et liberalitas qua qui spargit, populum,
« demereri studet : abjectione autem aut desertione
« hoc saltem agit ut ne res amplius in bonis
« sit » (1).

Ajoutons enfin que Justinien paraît bien faire reposer très nettement le droit du nouveau propriétaire sur l'occupation : « Si rem pro derelicto a do-
« mino habitam occupaverit quis » (2).

En raison du terme formel *occupaverit* employé ici, il paraît bien difficile de tirer argument à l'appui de la thèse contraire du fait que le § 47 qui contient la phrase précipitée fait suite au § 46, relatif à une application de la *traditio incertæ personæ* : la place occupée par le § 47 ne constitue qu'une inadvertance.

Des parties des res communes susceptibles d'être appropriées.

On appelle *res communes* certaines choses destinées à l'usage de tous et qui, par suite, ne peuvent faire l'objet, *in globo*, d'une appropriation particulière.

Il en est ainsi, par exemple, de l'air, de l'eau courante, du rivage de la mer.

(1) L. 1, Dig., 41, 7.

(2) *Instit.*, § 47.

Mais si ces choses, dans leur ensemble, ne sont pas susceptibles de propriété privée, il en est autrement des fractions de ces choses. Ainsi, l'eau que je puise dans la rivière m'appartient : j'en deviens propriétaire par occupation.

Justinien range le rivage de la mer parmi les choses communes. Cette solution n'était pas admise par Celsus qui considère le rivage comme *res publica* : « Littora in quæ populus romanus imperium habet, « populi romani esse arbitror » (1).

La question est importante, car, d'après la première interprétation, qui prend possession d'une partie du rivage, notamment pour y construire une maison sur pilotis, en devient propriétaire immédiatement par occupation, tandis que si le rivage est *res publica*, par suite inaliénable et imprescriptible, il ne pourra jamais se rendre propriétaire.

Quoi qu'il en soit, il est interdit, en pratique, d'élever une construction sur le rivage sans autorisation du préteur (2). Il en est autrement, pourtant, des cabanes établies par les pêcheurs à titre temporaire : « In mare piscanti liberum est casam in litore ponere qua se recipiant (Gaius, L. 5, § 1, Dig., *de divis. rer.*, 1, 8).

D'ailleurs, la propriété sur les fractions de choses communes ne subsiste qu'autant que dure l'appro-

(1) L. 3. *Ne quid in loco*, 43, 8.

(2) Celse (L. 3, § 1, Dig., 43) ; Scaevola (L. 4, Dig., 43, 8).

priation. L'eau rejetée après avoir été puisée, le terrain qui supporte la cabane construite sur pilotis, quand celle-ci est abandonnée, redeviennent immédiatement *res communes*. Les droits réels, qui auraient pu avoir été concédés sur la fraction pendant son appropriation, disparaissent en même temps que le droit de propriété.

De l'île qui se forme dans la mer ou dans un fleuve.

Justinien déclare que les terres inhabitées, les îles qui se forment dans la mer — et aussi, sans doute, celles qui ne sont ni peuplées ni encore appropriées — peuvent être acquises par occupation : « *Insula quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit, ullius enim esse creditur* » (*Instit.*, 22, Liv. II, 1.).

En pratique, d'ailleurs, l'appropriation est faite par l'Etat qui peut user du droit d'occupation au même titre que les particuliers ; dès qu'une île est découverte, des officiers sont envoyés de Rome pour en prendre possession au nom du peuple romain (1).

En ce qui concerne les îles qui se forment dans les fleuves, l'occupation ne peut avoir lieu à leur égard que si les fonds qui bordent le fleuve de

(1) V. Merlin, rép., V^o *Occupation*, § 3, art. 1.

chaque côté de l'île sont des *agri limitati* (1). Les *agri limitati* sont des terres adjudgées au nom du peuple romain avec des limites nettement déterminées qui ne peuvent, en aucun cas, s'étendre. L'alluvion même, qui se dépose le long du fonds, ne peut devenir la propriété des possesseurs des *agri limitati* par accession : « In agris limitatis jus alluvionis locum cum non habere constat » (l. 16, Dig., XLV, 1).

La solution est toute différente en matière d'*agri non limitati*. Dans ce cas, l'île accroît la superficie des fonds riverains par voie d'accession, suivant les règles tracées au § 22 des *Institutes* (L. II, t. I).

Cette disposition est une conséquence du droit de propriété qui est reconnu aux riverains sur le lit du fleuve : « quia solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur, et ideo cum exsiccatum est alveus, proximorum fit : quia jam populus eo non utitur » (2).

Des choses trouvées sur le rivage de la mer.

Il faut distinguer parmi les choses susceptibles d'être trouvées sur le rivage de la mer, celles qui proviennent du cru de celle-ci, qui sont produites

(1) « Si limitatus est ager, occupantis alveus fiet » (L. 1, § 7, Dig., 43, 12).

(2) L. 30, § 1, Dig., 41, 1.

par elle, et les épaves qui se rencontrent accidentellement sur le rivage.

Choses du cru de la mer.

Les choses provenant du cru de la mer : coquillages, perles, pierres précieuses, corail, herbes marines, etc..., sont des *res nullius* et deviennent la propriété du premier occupant (1). Celui-ci en devient définitivement propriétaire, de telle sorte qu'il peut les revendre s'il en perd la possession.

Il n'en est pas de même du chasseur qui a laissé échapper le gibier : celui-ci en recouvrant sa liberté redevient *res nullius*.

Epaves.

Les objets jetés par-dessus bord par le maître d'un navire ne deviennent *res nullius* que si celui-ci, en abandonnant la possession, a eu en même temps l'intention de renoncer à l'*animus domini*.

Ainsi, les objets abandonnés pour alléger le bateau au moment d'une tempête, ceux qui surnagent après naufrage, restent dans le patrimoine de leurs anciens propriétaires, et ne peuvent être pris par d'autres que par un vol : « qui autem rem in littore

(1) L. 1, Dig., 41, 1 ; *Instit.*, liv. II, t. I, § 19.

« jacentem, postea quam naufragium factum est,
« abstulit : in ea conditione est, ut magis fur sit,
« quam hoc edicto teneatur » (1).

Mais la solution est toute différente s'il s'agit d'objets sur lesquels le propriétaire a abandonné, en même temps que la possession, l'*animus domini*. Ce sont désormais des *res derelictae* qui peuvent devenir la propriété d'une autre personne dans les conditions exposées plus haut (2).

Ces distinctions et les conséquences qui en résultent sont nettement exposées dans le texte suivant : « Si jactum ex nave factum alius tulerit, an
« furti teneatur ? Quæstio in eo est, an pro derelicto
« habitum sit. Et si quidem derelinquentis animo
« jactavit (quod plerumque credendum, est cum
« sciat periturum) qui invenit, suum fecit, nec furti
« tenetur. Si vero non hoc animo, sed hoc ut, si
« salvum fuerit haberet : ei, qui invenit auferendum
« est et si scit hoc qui invenit, et animo, ut salvum
« facere domino, furti non tenetur ; quod si putans
« simpliciter jactatum : furti similiter non tene-
« tur » (3).

Des animaux sauvages.

En droit romain, tous les animaux sauvages

(1) L. 3, pr., Dig., 47, 9.

(2) V. *supra*, p. 30.

(3) L. 43, § 11, de *furtis*, Dig., 47, 2.

étaient considérés comme *res nullius* et pouvaient être appropriés par occupation.

Il importe donc de considérer tout d'abord ce que les Romains entendaient par animaux sauvages.

Puis nous examinerons dans quelles conditions il était possible d'acquérir la propriété des animaux sauvages vivant en liberté, en laissant toutefois pour l'instant de côté la question de savoir à quel moment l'animal devenait la propriété du chasseur.

Enfin, nous étudierons certains points spéciaux relatifs aux animaux sauvages captifs et aux animaux sauvages apprivoisés.

Distinction des animaux sauvages.

La définition des animaux sauvages nous est donnée par Justinien : « *Feræ igitur bestiæ, et volucres et pisces, id est omnia animalia quæ mari, cælo et terra nascuntur, simul atque ab alio capta fuerint, jure gentium, statim illius esse incipunt : quod enim ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur* » (1).

Les animaux sauvages sont donc ceux qui vivent naturellement en liberté sans être en la possession d'aucun homme. Il en est ainsi, par exemple, des sangliers, ours, cerfs, lièvres, lapins sauvages, etc...

(1) *Instit., de div. rer.*, § 12.

Les abeilles non enfermées dans une ruche sont également des animaux sauvages (1). Il en est de même des paons et des pigeons (2).

Au contraire des animaux sauvages, les animaux domestiques sont ceux qui vivent sous la dépendance absolue de l'homme. Ils ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'occupation, même s'ils viennent à s'échapper (3), et le droit du propriétaire subsiste tant qu'il n'a pas abandonné l'animal volontairement et que celui-ci existe.

Acquisition de la propriété des animaux sauvages.

Les animaux sauvages conservent leur caractère de *res nullius* tant qu'ils ne deviennent pas la propriété du chasseur. Ainsi un animal sauvage n'appartient pas au propriétaire de l'espace entouré de haies dans lequel il peut se trouver, car cet enclos ne peut l'empêcher de s'échapper (4). De même, le propriétaire du lac ne possède pas le poisson qui vit dans ses eaux.

La liberté de la chasse, à Rome, est absolue.

Toute personne a le droit de s'emparer du gibier

(1) *Instit.*, liv. II, t. I, § 14; *Gaius*, L. 5, § 2 et 3, *Dig.*, 41, 1.

(2) *Instit.*, L. II, t. I, § 15.

(3) *Instit.*, L. II, t. I, § 16; V. également l'hypothèse envisagée par *Pomponius* (L. 44, *Dig.*, 41, 1) et *Ulpien*, (L. 44, *Dig.*, 41, 1.

(4) *Sylvæ circumseptæ*, L. 3, § 14, *Dig.*, *De adq. vel amit poss.*

par occupation. Deux restrictions seulement peuvent être mentionnées. En premier lieu, la chasse est vraisemblablement prohibée dans les îles et bois sacrés (1). En second lieu, les proconsuls seuls ont le droit de chasser les lions. Ces animaux sont ensuite expédiés à Rome pour servir aux jeux du cirque. Cette dernière restriction est elle-même supprimée en 417 par les empereurs Honorius et Théodose II (L. unique, Code XI, 44).

Donc, toute personne a le droit de chasser sur son fonds et dans les lieux publics. Mais les particuliers peuvent-ils poursuivre des animaux et s'en emparer sur les terres d'autrui ? La question ne fait aucune difficulté si les propriétaires ne font pas obstacle à la circulation sur leur sol. Mais, s'ils veulent interdire l'accès de leurs propriétés, ils ont le droit absolu d'agir ainsi : « Plane, qui alienum fundum ingreditur, venandi aucupandique gratia, potest a domino, si is proderit, jure prohiberi ni ingredi-tur » (2).

Supposons pourtant que des chasseurs pénètrent contre la volonté des propriétaires sur des terres qui ne leur appartiennent pas. Ils peuvent, certes, être actionnés pour s'être ainsi aventurés sur un domaine dont l'accès leur est interdit (3), mais la propriété du

(1) V. l. 1, pr., et § 2, Dig., *ne quid in loc sac. fiat.*, 43, 6.

(2) L. 31, Dig., 41, 1.

(3) Les propriétaires ont contre les délinquants l'*actio injuria-*

gibier dont ils se sont emparés ne leur en est pas moins acquise, les animaux sauvages restant *res nullius* quel que soit le fonds sur lequel ils se trouvent : « Nec interest quod ad feras bestias et vo-
« lucres utrum in suo fundo quiquis capiat aut in
« alieno », dit Gaïus (1).

De tous les commentateurs du droit romain, Cujas seul exprime une opinion contraire (2), mais l'erreur du grand jurisconsulte est manifeste.

Une difficulté se présente relativement au mode d'acquisition du gibier par l'usufruitier. Celui-ci devient certainement propriétaire du gibier qu'il chasse sur le fonds dont il a l'usage, puisque le gibier est *res nullius* et que l'accès de ses terres lui appartient. Mais cette propriété lui échoit soit *jure civili*, si le droit de chasse est considéré comme un des revenus du fonds, un *fruit*, soit *jure gentium* dans le cas contraire.

Cette distinction est établie par Tryphoninus :
« Usufructuarium venari in saltibus vel montibus
« possessionis probe dicitur ! nec aprum aut cervum

rum, ils peuvent également invoquer l'*actio legis Aquiliæ* (L. 27, § 5, Dig., *ad. leg. Aq.*, q. 2), ou l'*actio utilis legis Aquiliæ* (Instit., l. IV, t. III, § 16) s'il y a eu dommages causés par le chasseur lui-même dans le premier cas, par son chien seulement dans le second.

(1) L. 31, Dig., *De adiq. rer. dom.*

(2) Cujas, *Opera*, t. VIII, p. 936.

« quem ceperit, proprium domini capit, sed fructus
« aut jure civili aut gentium suos facit » (1).

Des animaux sauvages captifs.

Les Romains ne faisaient pas la chasse uniquement dans le but de tuer les animaux sauvages. Ils avaient coutume très souvent de les prendre vivants et de les retenir captifs dans les enclos, *vivaria*. Les sangliers, lièvres, chevreuils, cerfs, etc..., qui peuplaient ces enclos étaient ensuite chassés plus facilement. Les Romains possédaient aussi de vastes ménageries où étaient réunies les bêtes destinées aux jeux du cirque.

L'animal, tant qu'il reste dans ces parcs, est la propriété du maître de l'enclos qui le retient captif et l'a en son pouvoir. Mais, s'il échappe, il reprend aussitôt son caractère de *res nullius* et est de nouveau susceptible d'être acquis par occupation. Il y a dans ce fait une application du *jus postliminii* (2).

Il résulte de ce principe que l'ancien propriétaire ne peut, en aucune façon, être actionné (par *l'actio de pauperie*) en raison des dégâts commis par l'animal qui s'est enfui de son enclos. Ulpien admet for-

(1) L. 62., Dig., de *usufruct.* 7, 1. V. également : Ulpien (L. 9, § 5, Dig., de *usufr.*) et Julien (L. 26, Dig., de *usuris et fruct.* XXII, 1).

(2) Gaius, *Comment.*, I. II, § 67.

mellement cette conséquence : « In bestiis autem
« propter naturarum feritatem hæc actio locum non
« habet. Et ideo si ursus efugit et si nocuit, non po-
« test quondam dominus conveniri, quia desinit do-
« minus esse ubi fera evasit, et ideo, si eum occidi,
« meum corpus est » (1).

Ainsi, si une poule, animal domestique, picore dans le champ d'autrui, son propriétaire pourra être contraint de réparer le dommage, tandis que celui qui laisse échapper un lion ne peut être inquiété ! On ne peut nier que les principes du droit romain n'aient conduit à d'étranges conséquences sur ce point.

Animaux sauvages apprivoisés.

En dehors des animaux domestiques qui ne possèdent jamais la qualité de *res nullius* et des animaux sauvages, qui peuvent toujours être acquis par occupation tant qu'ils possèdent leur liberté, il existe une catégorie intermédiaire d'animaux : les animaux sauvages apprivoisés : *mansuefacta*.

Certaines espèces d'animaux, en effet, peuvent, tout en vivant habituellement à l'état sauvage, aliéner dans une certaine mesure leur liberté à l'égard d'un homme qui de cette façon les possède à

(1) L. 1, § 10, Dig., *siquadr. paup.*, IX, 1.

sa disposition. Il en est ainsi, par exemple, des abeilles vivant en ruche, des pigeons habitant un colombier, des paons, des cerfs apprivoisés.

Tous ces animaux ne vivant plus à l'état de nature appartiennent à la personne qui les a placés sous sa dépendance. Ils ne peuvent pas être acquis par un autre par occupation.

Mais cet état disparaît dès que l'esprit de retour cesse. Les abeilles qui abandonnent la ruche, les pigeons qui quittent le colombier redeviennent *res nullius*, et, par application du *jus postliminii*, sont considérés comme n'ayant jamais appartenu à personne : « In his animalibus, quæ consuetudinem abire et redire solent, talis regula comprobata est ut eo usque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant : quos si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse et fiant occupantium.

« Intelliguntur autem desiisse revertendi animum habere tunc, cum revertendi consuetudinem desuerunt (1). »

(1) L. 5, § 5, Dig., 41, 1.

CHAPITRE II

PÉRIODE FÉODALE

Les principes du droit romain furent profondément modifiés par l'introduction des coutumes barbares et l'établissement de la féodalité.

Il serait bien difficile de dire si l'occupation demeura ou non un mode d'acquisition de la propriété. Malgré diverses opinions contraires, la négative paraît pourtant devoir être admise.

Nous traiterons donc rapidement cette question dont l'étude a surtout pour but de déterminer les règles du droit moderne.

De façon générale, tous les biens que nous avons vus susceptibles, à Rome, d'être appropriés par le premier occupant, sont, à l'époque féodale, dévolus au seigneur justicier.

Les seigneurs justiciers, qu'il ne faut pas confondre avec les seigneurs féodaux, quoique les deux qualités soient souvent réunies, paraissent être les successeurs des *judices*, officiers romains chargés du

recrutement de l'impôt qui obtinrent, surtout sous les rois de la deuxième race, que leur fonction leur fût concédée à vie d'abord, puis à titre héréditaire.

Le droit de justice comprenait non seulement le pouvoir judiciaire, mais encore l'exercice de divers droits s'exerçant sur les personnes et sur les choses.

Ces droits sur les choses étaient notamment les droits d'épaves, de vacants, de déshérence, d'aubaine, de chasse et de pêche.

Du fait de tous ces différents droits, les seigneurs justiciers étaient propriétaires de tous les biens existant dans le territoire placé sous leur autorité, qui n'étaient pas appropriés par les habitants.

Voyons en quoi consistaient les droits énoncés plus haut.

Droit de vacants.

Le droit de vacants consiste dans le fait de se déclarer propriétaire de tout ce qui n'appartient à personne ou n'a pas de maître apparent. Il a pour origine la nature des fonctions des anciens *judices*.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire (1) que le peuple romain se réservait le *dominium* de toutes les terres de provinces. Or, ces terres étaient cédées à bail, ou autrement, par les *judices* qui étaient éga-

(1) V. *supra*, p. 20.

lement chargés de percevoir les redevances dues par les locataires, concessionnaires ou emphytéotes.

On voit, sous la seconde race, les rois autorisant les comtes et *justitiiarii*, par plusieurs capitulaires, à concéder à titre précaire aux habitants les terres incultes, abandonnées ou dévastées par les guerres.

Plus tard, les seigneurs justiciers, qui ont obtenu la concession de leurs charges à titre héréditaire, et la délégation à leur profit des taxes prélevées par leur intermédiaire, attribuent à une propriété qu'ils considèrent comme leur appartenant la perception des redevances qu'ils effectuent. Ils s'appuient pour cela sur le principe : nulle terre sans seigneur.

Les seigneurs justiciers se considèrent également comme propriétaires des rivières, des abords, des ponts et des ports parce qu'ils continuent à se faire payer les péages perçus autrefois par les *judices* pour l'usage de ces moyens de communication, péages qui avaient noms, suivant les cas : *pontaticos*, *rivatricos*, *theloneos*, *navigios*, *portaticos*, ou bien : *rotaticos*, *vultaticos*, *pulveraticos*.

Il est intéressant de signaler, pour bien montrer la différence qui existait entre le droit de justice et le droit de fief, que de nombreuses contestations s'élevèrent au sujet de la propriété des vacants entre le seigneur justicier et le seigneur de fief. Or, tandis que le premier arguait de son droit de pro-

priété en se basant sur ce fait que les biens qu'il réclamait n'avaient pas de propriétaire apparent, le second essayait d'établir qu'il ne s'agissait pas de vacant parce que le bien était enclavé dans son fief (1). De même, si le litige s'élevait avec une commune au lieu d'un seigneur de fief, celle-ci cherchait à établir que le bien litigieux était sa propriété, tandis que son adversaire lui opposait la vacance.

Les droits respectifs des seigneurs justiciers et des seigneurs féodaux sur les vacants furent différemment réglés par les différentes coutumes. Là où la féodalité était la plus forte, les terres abandonnées furent reconnues appartenir au seigneur de fief quand elles étaient comprises dans les limites de celui-ci. Il en fut ainsi dans les coutumes du Maine, de l'Anjou, de la Bretagne, de la Normandie.

Au contraire, dans les pays où l'influence du roi, seigneur justicier dans la plupart de ses domaines, se faisait plus directement sentir, le droit du justicier sur les vacants compris dans l'enclave des fiefs fut reconnu. Ainsi décidèrent les coutumes de Sens, Auxerre, Laon, Châlons, Reims, Melun, Chaumont.

(1) Voir sur ce point : Dumoulin, *Des Fiefs*, § 48, n° 8.

Choses du crû de la mer, épaves.

Le droit d'épaves était l'application du droit de vacants aux objets mobiliers perdus ou égarés :
« Particulièrement, plusieurs coutumes, telles que
« celles de Reims, de Laon, du Hesdin l'appliquèrent
« aux bêtes égarées ; celles de Tours, du Maine et de
« l'Anjou l'étendaient aux essaims d'abeilles qu'elles
« appelaient épaves d'avettes ; ces dernières par-
« laient spécialement de l'épave du faucon et du
« destrier, qu'elles attribuaient aux barons. Le Ver-
« mandois reconnaissait une espèce d'épaves qui
« étaient les hommes et les femmes nés dans le
« royaume, mais sans que le lieu de leur naissance
« fût connu, ce qui les distinguait des aubains, les-
« quels étaient nés hors du royaume (1). »

Le droit d'épaves comprenait également le droit pour le seigneur justicier de s'approprier toutes choses provenant du crû de la mer. Ce droit s'appelait, dans la coutume de Normandie, droit de varech.

Trésor.

Le Trésor constitue également une épave, mais la propriété n'en est pas toujours reconnue aux sei-

(1) Dalloz, rép. V^o *Propriété féodale*, n^o 382.

gneurs justiciers. Le roi s'en attribue en effet la propriété quand les objets trouvés sont d'or : « Nul « n'a fortune d'or se il n'est roys, et les fortunes « d'argent sont aux barons et à ceux qui ont grand « justice en la terre ».

Par la suite, le trésor consistant en objets d'or continue d'appartenir au roi, mais les autres trésors sont attribués pour un tiers au seigneur haut justicier, pour un autre tiers au seigneur très foncier et pour le dernier tiers à l'inventeur (1).

Déshérence.

Par suite de ses droits sur les biens vacants, le seigneur justicier est saisi des produits des successions en déshérence. Telle était la règle dans la coutume de Paris et plusieurs autres.

Droit d'aubaine.

Les aubains *Albani*, étaient des colons ou serfs qui quittaient le pays pour fuir leurs maîtres. Le seigneur justicier peut s'emparer de leur personne, en faire des serfs, et, par conséquent, mettre également la main sur leurs biens.

(1) Loysel, Règl. 2791 et règl. 280.

Choses communes.

Il apparaît bien, quoiqu'il n'y ait aucune donnée certaine à ce sujet, que les choses communes sont considérées comme appartenant au seigneur justicier. Ainsi, certains seigneurs ont le *droit de vent*, de sorte que nulle personne ne peut établir, par exemple, un moulin, dans leur domaine, sans leur autorisation. Ce droit existe notamment dans les provinces dépendantes de la Flandre au profit du roi.

Ce droit de vent est compris nominativement dans la liste des droits supprimés par la loi du 15 mars 1790 (art. 23).

Chasse et Pêche.

Les droits de chasse et de pêche se rattachaient aux droits de banalité. Ils ne dérivèrent en aucune façon du droit romain qui consacrait la liberté complète de la chasse et de la pêche. Ils paraissent avoir au contraire pour origine l'invasion des barbares. Les Germains habitués en effet à chasser sans contrainte dans les vastes territoires de leur pays, continuèrent à se livrer à leur passion favorite en pénétrant sur le territoire des vaincus, sans se soucier du droit des propriétaires du sol.

Les Romains, peuple agriculteur, enlevèrent aux peuples soumis la propriété du sol ; les Germains, guerriers et grands chasseurs se bornèrent à réserver pour eux seuls les droits de chasse et de pêche.

« A peine maîtres de la Gaule, dit M. Glasson (1), les Francs s'empressèrent d'y choisir des emplacements, souvent considérables, réservés à leurs chasses. Ces terres, sur lesquelles s'exerçait le droit de chasse, étaient d'ailleurs habitées et cultivées, et, sans se soucier du sort des habitants, ni du tort fait aux récoltes, les conquérants peuplaient les contrées, d'une étendue souvent considérable, d'animaux dévastateurs, de sangliers, de taureaux, d'ours. Ces dévastations forcèrent les malheureux Gaulois à abandonner leurs terres et leurs habitations ; c'est ainsi que se développèrent certaines forêts qui n'existaient pas à l'époque de la domination romaine. Ce que le roi et les principaux du royaume faisaient dans l'étendue de leurs fiefs, les petits seigneurs l'imitèrent dans leurs domaines plus modestes. Ceux-ci formèrent des garennes dans lesquelles ils se réservèrent le droit exclusif de chasse ; les habitants qui auraient violé la défense faite par le seigneur, se seraient exposés aux peines les plus sévères. »

Les droits de chasse et de pêche, appelés *forêts*,

(1) Glasson, *Éléments du Droit Français*, nouv. édit., t. I, n° 116.

garennas ou *deffens* pesèrent de façon particulièrement dure sur le peuple à l'époque des rois de la deuxième race : « Les capitulaires condamnaient celui qui avait chassé malgré la défense de son seigneur à la perte d'un œil ; en cas de récidive, on lui arrachait le nez, et s'il était pris une troisième fois, il était puni de mort » (1).

Par la suite, la punition des infractions devint moins sévère : « Hons coutumiers, disent les établissements de Saint-Louis, si fet 60 sols d'amende, si il brise la sesine son seigneur, ou il chace en ses garennas, ou il pesche en ses étangs ou en ses défois ».

Par la suite, le droit de pêche fut limité aux rivières publiques et le droit de chasse cessa, à partir du xv^e siècle, d'appartenir à la féodalité pour être compris par les droits du domaine et être régi par les lois de police générale. Il fut définitivement aboli par le décret du 4 août-3 novembre 1789 (2).

Les seigneurs féodaux, ayant l'exercice exclusif de la chasse, possédaient aussi la propriété du gibier qui se trouvait sur leurs terres. Ce fait ressort bien de diverses ordonnances qui appellent voleurs ceux

(1) Glasson, *loc. cit.*

(2) Art. 3, « Le droit exclusif de chasse et des garennas ouvertes » est aboli, et tout propriétaire a le droit de détruire et faire détruire, seulement sur ses possessions, toute espèce de gibier, sauf à se conformer aux lois de la police qui pourront être faites relativement à la sûreté publique.

qui auraient abattu une pièce de gibier sans avoir le droit de chasse et les condamnent à l'amende et à la restitution de la bête : « S'ils prenaient aucunes
« bestes, ils seront tenus de la porter au Seigneur ou
« à la justice à qui il appartiendra ; ou si ce non, ils
« rétabliront la dicte beste, et paieront l'amende ». (Ordonnance du 10 janvier 1396.)

On peut encore citer l'ordonnance de 1515 de François I^{er} : « Nous, duement advertis et informez
« des pilleries, larrecins et abus qui se font aux
« eaves et forest de notre royaume au grand dégât
« et destruction d'icelles, tant par nos officiers
« qu'autres, et aussi que plusieurs n'ayant droit de
« chasse ou privilège de chasse prennent les bestes
« rousses et noires, comme lièvres, faisans, perdrix
« et autres gibier, en commettant larrecin ».

Le gibier, ainsi que l'écrit Henriquez, était considéré comme un fruit du fief : « ...Tout le terrain
« qui compose un fief appartenant en propriété utile
« et en propriété directe au seigneur de ce fief, dès
« lors le gibier qui est nourri sur sa terre est un
« fruit de la même terre » (1)...

Il en résulte que l'animal sauvage en liberté étant considéré comme la propriété d'un individu, n'est pas susceptible d'être acquis par occupation. Cette conséquence a été très bien déduite par de Launay :

(1) Henriquez, *Dictionnaire raisonné de chasse*, t. I, p. 364.

« Enfin, toutes les bêtes sauvages, dit cet auteur (1),
« étant des fruits de la seigneurie dans l'enclave de
« laquelle elles sont nourries, elles ne peuvent plus
« reconnaître le droit d'occupation pour appartenir
« à celui qui les a prises le premier ; ce que le droit
« naturel permet, le droit civil ne le peut défendre
« parce que le droit civil change et rechange les
« conceptions du droit naturel selon le bien de la ré-
« publique ».

Ces principes n'ont pas, il est vrai, été admis par tous les auteurs. Bouteiller (2) et Pothier (3), par exemple, soutenaient que le gibier pouvait être acquis par occupation. Mais, comme l'a très bien fait remarquer M. Belan (4), les passages de ces jurisconsultes paraissent avoir été inspirés moins par une appréciation exacte de la législation de leur temps que par l'influence des textes romains.

(1) De Launay, *Nouveau Traité du Droit de chasse*, p. 108.

(2) Bouteiller, *Somme Rurale*, l. 1, titre 36, p. 250 (édition Charonsas).

(3) Pothier, *Traité du Domaine de Propriété*, n° 24.

(4) Belan, *De la Propriété du Gibier, tué, blessé ou poursuivi*. Thèse Paris, 1905, p. 36 et s.

CHAPITRE III

PRINCIPES ADMIS PAR LE CODE CIVIL

La Révolution fit table rase de tous les droits appartenant aux seigneurs justiciers et féodaux.

Spécialement, le décret des 13-20 avril 1791, dispose :

Article 7. — Les droits de déshérence, d'aubaine, de bâtardise, d'épaves, de varech, de trésor trouvé, et celui de s'approprier les terres vaines et vagues, ou gastes, landes, biens hermes ou vacans, garrigues, flégards ou vareschais, n'auront plus lieu en faveur des ci-devant seigneurs à compter pareillement de la publication des décrets du 4 août 1789, les ci-devant seigneurs demeurant, depuis cette époque, déchargés de l'entretien des enfants trouvés.

Article 8. — Néanmoins, les terres vaines et vagues, ou gastes, landes, biens hermes ou vacans, garrigues, flégards ou vareschais, dont les ci-devant seigneurs ont pris publiquement possession avant la publication du décret du 4 août 1789, en vertu des

lois, coutumes, statuts ou usages locaux lors existants, leur demeurent irrévocablement acquis sous les réserves ci-après.

Des textes subséquents (lois du 28 août 1792 et du 10-11 juin 1793) firent prédominer de plus en plus le droit des communes sur les prétentions des ci-devant seigneurs.

Nous avons vu, d'autre part (1), que les droits de chasse et de pêche furent également supprimés par l'article 3 du décret du 4 août 1789.

Mais tous ces textes suppriment des droits sans décider quels modes d'acquisition seront substitués aux modes anciens.

Quelles furent les solutions du Code civil en la matière? Consacra-t-il, comme les textes romains, la légitimité de l'acquisition par voie d'occupation ou, au contraire, se borna-t-il à suivre les principes de l'époque féodale en substituant purement et simplement aux droits des ci-devant seigneurs ceux de l'Etat ou des communes?

Immeubles.

Il est certain, tout d'abord, que le droit d'occupation n'existe plus pour l'acquisition des immeubles.

(1) P. 58, n° 1.

L'article 713 du Code civil dispose en effet que « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à « l'Etat ». D'autre part, l'art. 539 décide que « tous les « biens vacants et sans maître, et ceux des per- « sonnes qui décèdent sans héritiers ou dont les suc- « cessions sont abandonnées appartiennent au do- « maine public ».

Le mot « biens » s'applique évidemment aux immeubles. Nous verrons plus loin s'il englobe également les meubles.

La négation du droit d'occupation en ce qui concerne les immeubles résulte, outre des textes sus-visés, de divers passages des travaux préparatoires. Ainsi, le tribun Siméon disait : « L'occupation, sans « autre titre, d'un immeuble, ne sera pas un moyen « d'acquérir » (1).

Le principe que des immeubles ne peuvent rester sans propriétaire résulte également des art. 65 et 66 de la loi du 3 frimaire an VII. Ce texte interdit en effet aux propriétaires de se soustraire au paiement de l'impôt foncier par l'abandon pur et simple de leurs terres ; ils doivent transmettre leur propriété à l'Etat. Au cas où ils abdiqueraient leur propriété sans la transférer, l'Etat ne pourrait s'emparer de la terre abandonnée comme d'un bien sans maître.

Le Code a d'ailleurs prévu l'attribution de toutes

(1) Fenet, *Recueil des travaux préparatoires du Code civil*, t. XII, p. 216.

les terres qui pourraient être susceptibles d'occupation.

Les terres vaines et vagues appartiennent aux communes.

Les alluvions qui se forment sur les bords des fleuves et rivières profitent aux propriétaires riverains (art. 556, C. civ.). Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre (art. 557, C. civ.). Les îles et îlots qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables appartiennent à l'Etat (art. 560, C. civ.). Ils appartiennent au contraire aux riverains s'ils se forment dans les rivières non navigables ni flottables (art. 561, C. civ.).

Les dunes de sable qui se forment au bord de la mer appartiendraient à l'Etat suivant les uns (1), aux Communes suivant les autres (2).

Universalités de meubles.

Mais le mot *biens*, employé aux art. 539 et 713, C. civ., a évidemment un sens plus large que le mot *immeubles*. C'est pourquoi on admet sans difficulté que les règles tracées par ces textes s'appli-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. I, n° 10.

(2) Bazot, *Revue Prat.*, 29, p. 161 ; Bordeaux, 25 juillet 1870 et 6 mars 1872 (S. 72.2.178 ; D. 72.2.102).

quent également aux universalités de meubles (1). Ainsi, lorsqu'un particulier ne laisse aucun héritier pour lui succéder, ou lorsque ses ayants-droit renoncent à sa succession, les biens qui composent celle-ci ne deviennent pas *res nullius* et ne peuvent devenir la propriété du premier occupant : l'Etat les appréhende à titre de successeur du défunt.

Meubles pris individuellement.

1^{er} Système : ils ne sont pas susceptibles d'occupation.

Que décider pour les meubles pris individuellement? On a soutenu que la règle tracée par les art. 539 et 713, C. civ., s'appliquait à tous les biens sans exception, c'est-à-dire non seulement aux immeubles et aux universalités de meubles, mais encore aux objets mobiliers pris individuellement (2).

Voici les arguments présentés pour soutenir cette manière de voir.

Tout d'abord, en ce qui concerne les meubles vacants et sans maître, il est à présumer que le législa-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 11; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XIII, n° 18; Duranton, *Cours de Droit Français suivant le Code civil*, t. IV, n° 269; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. V, n° 4.

(2) Zachariæ, *Le Droit Civil Français*, traduit et annoté par Massé et Vergé, § 174, note 1; Arthur-Belan, *Op. cit.*, p. 50 et s.

teur a dû s'inspirer des règles anciennes, tirées du droit féodal, qui avaient subsisté jusqu'à la Révolution. Les dispositions des art. 539 et 713, C. civ., dont les termes sont si généraux, s'expliquent tout naturellement par le désir de rester fidèle aux théories anciennes.

Telle est l'opinion de Zachariæ. Elle est difficile à soutenir si l'on envisage tous les différents cas pour lesquels le droit d'occupation doit être écarté. D'autre part, à côté des articles 539 et 713, C. civ., il faut tenir compte de l'article 714.

M. Belan a essayé de démontrer que, même en présence de ce dernier texte, il convient d'écarter l'existence du droit d'occupation.

D'après l'article 714, « il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ». Or, d'après M. Belan, on ne peut même pas s'appuyer sur cette disposition pour décider que des fractions de choses communes peuvent être acquises par occupation. Le législateur reconnaît seulement qu'il existe des choses qui sont dans un état tel qu'elles ne peuvent faire l'objet d'un droit de propriété, pas plus de la part de l'Etat que des individus. Quand elles changent de condition et deviennent susceptibles de propriété privée, comme l'eau recueillie dans une cruche et l'air d'un ballon, le législateur aurait pu attribuer à l'Etat la propriété de ces fractions de choses communes. Il

ne l'a pas fait parce que l'acte par lequel l'individu modifie la situation de la chose commune lui crée une raison d'être préféré à l'Etat; mais il n'a pas reconnu pour cela un droit naturel préexistant qu'il ne pourrait modifier. Ce n'est donc pas par occupation que l'individu devient propriétaire, c'est par l'effet de la loi : il s'agit d'un cas d'acquisition *lege*.

En ce qui concerne les *res derelictæ*, abandonnés par leur propriétaire, quiconque s'en empare en devient propriétaire par transmission. Là encore, il n'y a pas d'occupation.

Les épaves qui ont un propriétaire, quoiqu'il soit inconnu, sont également acquises *lege*.

L'occupation n'existerait même pas pour l'acquisition des *res nullius*, choses susceptibles de propriété privée, mais qui n'ont jamais eu de propriétaire.

Pour le gibier et les poissons, l'art. 715, C. civ., n'en a ni prévu, ni réglementé l'acquisition. Il n'a pas reconnu le droit d'occupation et n'a pas davantage admis les solutions de l'ancien droit qui ne pouvaient se comprendre que par suite de l'existence d'un privilège jalousement gardé. Aujourd'hui que la liberté de la chasse est reconnue à tous les citoyens, les règles ont changé et il faut les rechercher en s'inspirant des principes généraux du droit.

Le gibier n'étant donc pas la propriété du maître du sol ni de l'Etat, l'un et l'autre ne l'ayant aucunement en leur pouvoir, jouirait, au point de vue légal, d'une entière liberté et ferait partie des *res communes* plutôt que des *res nullius*.

Or, de même que l'homme qui va puiser de l'eau à la rivière accomplit un acte, qui justifie le droit de propriété que la loi lui accorde sur la chose qu'il a rendue susceptible d'appropriation, de même le chasseur peut être légitimement considéré, *lege*, comme propriétaire du gibier qu'il a ravi à sa liberté naturelle.

« Dans l'occupation véritable, dit M. Belan (1), la cause de l'acquisition de la propriété, c'est le fait matériel d'appréhension d'une chose sans propriétaire, et cela se justifie, puisque la chose étant sans propriétaire attend sans résistance et sans mouvement qu'un fait d'appréhension vienne la faire figurer dans un patrimoine. »

« Mais lorsqu'il s'agit d'un gibier ou d'un élément libre, la chose n'est pas à la merci du premier acte d'appréhension venu, il faut, avant de pouvoir réaliser cette appréhension, vaincre la nature indisciplinée, combattre la liberté et l'asservir. »

« C'est alors seulement, et comme prix de cet effort que la chose ou l'animal étant devenu docile,

(1) *Op. cit.*, p. 72.

« on pourra effectuer l'acte d'appréhension. Cette
« occupation est sans valeur juridique comparable à
« la valeur juridique résultant du travail d'asservis-
« sement qui l'a précédée. Ce travail a eu un but et
« un résultat, celui de transformer une chose qui
« n'était pas de sa nature susceptible de propriété en
« une chose nouvelle, présentant des caractères nou-
« veaux et susceptible désormais d'appropriation
« privée. Il s'effectue au moins quelque chose de
« semblable à ce que nos anciens auteurs appelaient
« du nom de spécification. La matière a été trans-
« formée et il en est résulté un objet nouveau ».

2° Système.

**Les meubles pris individuellement sont, dans certains cas,
susceptibles d'occupation.**

La théorie que nous venons d'exposer nous paraît
inexacte.

En premier lieu, les travaux préparatoires du Code
civil établissent que ses auteurs n'ont pas voulu
écarter complètement l'occupation comme moyen
d'acquérir la propriété.

Le projet primitif écartait de façon formelle le
droit d'occupation. Il portait en effet :

« La loi civile ne reconnaît pas le droit de simple
« occupation ».

« Les biens qui n'ont jamais eu de maître, et ceux
« qui sont vacants comme abandonnés par leurs
« propriétaires, appartiennent à la nation ; nul ne
« peut les acquérir que par une possession suffisante
« pour opérer la prescription (1). »

Mais cette disposition fut supprimée à la suite de la critique suivante qui en fut faite par le Tribunal d'appel de Paris :

« Nous n'approuvons pas qu'on dise d'une manière
« si crue et si générale, que la loi civile ne reconnaît
« pas le droit de simple occupation, et que les biens
« qui n'ont jamais eu de maître appartiennent à la
« nation. Il y a des choses qui n'appartiennent à
« personne, et que les jurisconsultes appellent *res*
« *communes*, *res nullius*. Entend-on soustraire aux
« particuliers la faculté d'acquérir des choses pour
« les donner exclusivement à la nation ? Est-ce qu'un
« particulier qui va puiser de l'eau à la rivière, n'ac-
« quiert pas le domaine de l'eau qu'il y a puisée, et
« dont il a empli sa cruche ? Les pierres, les coquil-
« lages qu'on ramasse sur le bord de la mer, n'ap-
« partiennent-ils pas à celui qui s'en saisit ? On peut
« citer cent exemples pareils » (2).

La substitution du texte actuel au projet de la commission montre bien que le législateur n'a pas eu l'intention d'écarter purement et simplement

(1) Fenet, *Op. cit.*, t. II, p. 124.

(2) Fenet, *Op. cit.*, t. II, p. 212.

l'occupation comme mode d'acquérir. Elle l'a conservée, tout au moins pour les *res communes*, les *res nullius* dont le tribunal de Paris qui, par son observation provoqua le changement de texte, montra l'impossibilité de les soustraire à l'acquisition des particuliers.

Comment soutenir, d'autre part, que des choses qui n'ont jusqu'alors appartenu à personne puissent devenir propriété privée par l'effet de la loi, sans qu'il y ait occupation ?

Revenons à la définition de l'occupation. Celle-ci est l'acquisition d'une chose n'appartenant à personne par la prise de possession de cette chose, avec l'intention d'en devenir propriétaire. Donc, quand la loi déclare que les objets sans maître peuvent devenir la propriété légitime de ceux qui ont sur elles le *corpus* et l'*animus domini*, elle ne fait que reconnaître le droit d'occupation. Il n'y aurait acquisition *lege* que si le législateur, après avoir posé le principe que toutes choses appartiennent à l'Etat, avait déclaré que celui-ci peut abandonner sa propriété, dans des cas spéciaux, à des particuliers. Mais alors ceux-ci seront les ayants cause de l'Etat. Si, au contraire, ils ne tiennent leur propriété de personne, si la chose dont ils se sont emparés n'appartenait à personne, du moins au moment de l'appréhension, alors il y a occupation.

Il est bien difficile de concevoir un législateur di-

sant : l'eau qui coule n'appartient en effet à personne, mais celui qui puise un seau d'eau travaille pour le compte de l'Etat. C'est pour le compte de celui-ci que la chose est individualisée, la propriété acquise. D'ailleurs, cette propriété l'Etat la considère immédiatement en raison de l'effort que le particulier a pour rendre la collectivité propriétaire.

Certes ce serait là un raisonnement bien étrange, et l'on voit difficilement des hommes imbus des idées libérales de la Révolution reconnaître une ingérance pareille de l'Etat. Quoiqu'il en soit, on devrait s'incliner si l'application d'une telle théorie était inscrite formellement dans la loi. Mais il n'en est nullement ainsi. M. Belan se borne à interpréter en ce sens la volonté du législateur : n'est-ce pas là une interprétation bien hardie et peu vraisemblable ?

Mais ce qui semble si difficilement explicable quand il s'agit de fractions de *res communes* l'est bien moins encore quand il s'agit de choses déjà individualisées.

Les *res communes*, peut-on dire en effet — inexactement d'ailleurs — selon nous, sont, à cause de leur nature spéciale, soustraites à la propriété de l'Etat en tant que celle-ci s'exerce sur les objets non appropriés par les individus. Mais, une fraction en est-elle détachée ? Elle devient alors appropriable et l'Etat reprenant ses droits peut la revendiquer ou en céder la propriété à un autre.

Mais tout autre est la situation quand il s'agit de gibier.

Le gibier, les coquillages, ne sont pas, comme le dit M. Belan (1), des *res communes*, mais des *res nullius*. Les lapins, lièvres, cerfs, etc... forment, même en état de liberté, des individualités parfaitement distinctes et ne servent nullement à l'usage commun de tous les hommes. Il suffit, pour faire ressortir l'erreur, de rappeler la définition des *res communes*. Celles-ci sont, en effet, « les choses qui, à cause de leur immense étendue et de leur fécondité « inépuisable, sont restées dans la communauté négative du genre humain, parce qu'elles sont offertes « par la nature elle-même à l'usage commun de tous : « l'air, la lumière, la mer, l'eau courante » (2).

Les *res nullius*, au contraire, n'appartiennent momentanément à personne, mais possèdent dans l'état de liberté leur entière individualité. Elles sont parfaitement appropriables individuellement sans qu'il soit besoin de séparer une partie d'un tout.

Le lièvre pris dans un filet n'a subi en lui-même aucune modification. Il ne devient pas, par suite de sa nature, une chose nouvelle, présentant des caractères nouveaux qui changent sa nature. Lièvre il était, lièvre il reste ; seulement il était auparavant libre de ses mouvements et il est maintenant en la

(1) P. 61 *in fine*.

(2) Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 21.

puissance du filet. Mais, vis-à-vis de tous les autres hommes, vis-à-vis de la collectivité de l'Etat, sa situation n'a pas changé. S'il n'appartenait auparavant à personne, il ne peut pas plus après sa capture appartenir à quelqu'un, hormis celui qui s'en est emparé, qui seul a agi à son encontre, qui a sur lui le *corpus* et qui possède *l'animus domini*.

Déclarer que celui qui s'empare d'une *res nullius* crée, par son acte, en faveur de l'Etat un titre régulier d'acquisition est évidemment une théorie bien peu soutenable. Dira-t-on aussi que le chasseur, en rendant sa liberté au lièvre et en faisant à nouveau une *res nullius*, agit encore pour le compte de l'Etat dont il anéantit ainsi, par l'effet de son bon plaisir, la propriété éphémère ?

Il n'y a non plus en cette matière aucune analogie à établir avec la spécification. Dans ce dernier cas, il y a bien création, en effet, d'un objet nouveau, le tableau, qui est tout autre chose que la toile et les couleurs qui ont servi à le faire.

La propriété de l'Etat ne saurait, d'ailleurs, nullement intervenir pour la spécification.

Ou bien, en effet, le peintre qui a fait une œuvre sur une toile appartenant à autrui devient propriétaire du tableau, ou bien le propriétaire de la toile devient maître du tableau. Mais l'Etat ne peut en aucune façon revendiquer la propriété de l'œuvre, puisque celle-ci est composée d'objets matériels appar-

tenant à des individus et d'une forme artistique, matérialisation de la pensée de l'artiste dont celui-ci est évidemment propriétaire. Il s'agit seulement de savoir dans quel sens l'accession aura lieu.

On peut admettre encore, comme l'ont fait certains jurisconsultes Romains (1), que la propriété de celui qui a fourni la matière se résout avant la naissance de l'œuvre, de sorte que l'artiste deviendrait propriétaire de celle-ci par voie d'occupation. Mais, dans cette hypothèse pas plus que dans les autres, l'Etat n'a nullement à intervenir.

En résumé, nous sommes d'avis que le droit du premier occupant existe dans le régime du Code civil, mais dans quels cas exactement ? L'examen de chaque hypothèse considérée isolément va nous l'apprendre.

Du butin fait sur l'ennemi.

L'occupation existe encore aujourd'hui en matière de butin fait sur l'ennemi. Mais l'étude des conditions dans lesquelles elle se réalise se rattache au droit international et se trouve, par suite, en dehors de notre sujet. Il nous suffit ici d'en signaler l'existence.

(1) V. *supra*, p. 14.

Du Trésor.

Aux termes de l'art. 716, alin. 2, « le trésor est « toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété et qui est découverte par le pur effet du hasard ».

On voit que la définition du Code civil se rapproche sensiblement de celle du *Digeste* (1). Il s'agit donc certainement d'un cas d'occupation. Le texte ne reconnaît-il pas que l'existence du trésor est subordonnée à la condition que personne ne puisse justifier de sa propriété sur l'objet ?

Celui à qui le trésor est attribué n'a pas d'ayants cause et devient propriétaire par droit d'occupation (2). Nous verrons d'ailleurs, plus loin, que le Code a suivi pour l'attribution du Trésor les mêmes règles que celles de l'empereur Hadrien et des *Institutes*.

Les conditions de l'existence du Trésor sont à peu près les mêmes que celles du droit romain. Nous nous bornerons donc à exposer les points sur lesquels nos législateurs n'ont pas suivi les errements anciens.

(1) L. 31, de *adq. rer. dom.*, 41, I.

(2) En ce sens Pothier, *De la propriété*, n° 63 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, n° 42 et s. ; Demolombe, *Op. cit.*, vol. 13, n° 30 bis et suiv.

Tout d'abord, le Code n'exige plus que le dépôt soit ancien. Nous avons critiqué cette condition du droit romain. Il suffit, en effet, pour que l'occupation se réalise, que l'objet occupé ne soit revendiqué par aucun propriétaire. En se conformant plus strictement sur ce point aux principes de l'occupation, les auteurs du Code semblent avoir montré encore par cela même qu'ils se conformaient aux règles du droit naturel qui consacre la propriété du premier occupant.

L'ancienneté d'ailleurs, tout en cessant d'être une condition nécessaire, devra pourtant toujours être prise en considération. La date récente du dépôt sera un motif pour rechercher les présomptions de fait qui permettront, dans la plupart des cas, de retrouver le propriétaire initial ou ses ayants droit.

En second lieu, l'art. 716 ne considère comme trésor que la chose « découverte par le pur effet du hasard ». La rédaction est évidemment mauvaise, car il y a évidemment trésor si l'objet a été trouvé à la suite de recherches spéciales. Le législateur, certainement, a simplement eu en vue de modifier l'attribution du trésor si l'inventeur avait fait des recherches dans un lieu où il n'en avait pas le droit. Nous avons vu (1) qu'à Rome, l'inventeur n'avait pas

(1) V. *Supra*, p. 25.

droit, dans ce cas, à sa part. Le Code reproduit la même règle avec une rédaction mauvaise.

Mais cette rédaction même est, nous semble-t-il, une preuve de plus que nos législateurs ont reconnu en cette matière le droit d'occupation. Ils n'ont pas considéré que la loi pouvait très légitimement enlever à l'inventeur le bénéfice que lui procurait l'occupation si l'acte lui-même avait été fait en fraude des droits d'autrui ; ils ont cru plus convenable de dire que les éléments même de l'occupation manquaient dans ce cas. Ainsi, ils n'ont pu concevoir que la loi modifiât les règles du droit naturel et ils ont préféré considérer ce droit comme inexistant dans le cas particulier qu'ils envisageaient.

Il résulte des principes que nous venons de faire ressortir que le trésor n'est considéré ni comme un fruit, ni comme un accessoire du fonds, puisqu'il n'y aurait évidemment pas matière à occupation si le trésor ne possédait juridiquement une individualité très nette. Il est très juste d'ailleurs que le trésor et le fonds soient choses tout à fait distinctes. Le fonds n'a pas en effet donné naissance au trésor, et celui qui a enfoui l'objet n'avait certes pas pour but de l'incorporer au fonds.

Propriété du trésor.

Aux termes de l'art. 716, alin. 1, « la propriété d'un « trésor appartient à celui qui le trouve dans son « propre fonds : si le trésor est trouvé dans le fonds « d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a « découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire « du fonds ».

La règle est exactement semblable à celle édictée d'abord par l'empereur Hadrien, puis rétablie par Léon.

Reprenons chacune des dispositions de l'art. 716.

Droit du propriétaire du fonds. — Quel est le fondement du droit à la propriété du tout du propriétaire du fonds ? Il profite du trésor moitié *jure soli*, en raison de sa qualité de propriétaire, moitié *jure occupationis*, comme inventeur.

Certains auteurs sont d'un avis différent et estiment que la disposition de l'article 716 est une conséquence de l'art. 552 d'après lequel la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous (1). Le trésor appartiendrait donc au propriétaire en totalité *jure soli*. Cette opinion est peu soutenable, car elle conduirait à décider que le

(1) Comp. Toullier, *Droit Civil français*, 6^e édit., t. XII, n^o 129 et s. ; Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 8^e édit., art. 716, n^o 2.

trésor doit, dans tous les cas, appartenir au propriétaire du sol, même quand l'inventeur est un tiers qui a fait sa trouvaille par le seul effet du hasard. Or, l'art. 716 établit une règle toute différente.

Le fondement du droit du propriétaire du fonds ne présente pas seulement un intérêt purement théorique. Suivant l'avis adopté, le trésor peut, en totalité ou en partie, être incorporé dans les biens propres de son attributaire ou tomber en communauté (1).

A un autre point de vue encore, la question pourrait présenter un intérêt sur l'étendue du gage des créanciers hypothécaires du fonds, si l'on admettait que la portion du trésor revenant au propriétaire en vertu du *jus soli* accroisse leur garantie spéciale. Toutefois nous estimons qu'il n'en est pas ainsi, le trésor ne pouvant en aucune façon, à notre avis, être considéré comme faisant partie du fonds (2).

A qui revient la partie du trésor attribuée au propriétaire si le fonds est soumis à un usufruit ou s'il est détenu par un usager ou un emphytéote ?

La question est formellement tranchée en ce qui concerne l'usufruitier par l'art. 598, Code civil, aux

(1) V. sur cette question dont l'étude sort du cadre de notre travail : Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n^{os} 45 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n^{os} 80 et s. ; Guillouard, *Traité du Contrat de Mariage*, t. I, n^o 394.

(2) V. *Supra*, p. 81.

termes duquel celui-ci n'a aucun droit sur le trésor découvert pendant la durée de l'usufruit.

Cette règle est tout à fait justifiée puisque le trésor est complètement indépendant du fonds.

L'usager et l'emphytéote ne peuvent avoir plus de droits qu'il n'en est reconnu à l'usufruitier.

Nous avons vu (1) qu'en droit Romain, la qualité du propriétaire pouvait parfois influencer sur l'attribution du trésor. Il n'en est plus de même aujourd'hui. Le trésor trouvé dans un fonds appartenant à une commune ou à l'Etat revient pour moitié à la communauté territoriale propriétaire (2).

Droit de l'inventeur. — L'inventeur est celui qui a découvert le trésor. Il a alors droit à la moitié de sa trouvaille à condition que celle-ci ait été faite fortuitement. Mais, cette règle ne doit pas être appliquée dans le sens trop absolu que paraît lui donner le texte. Le législateur a voulu seulement éviter que des fouilles soient faites dans le fonds d'autrui par des personnes qui viendraient ainsi violer la propriété.

Il en résulte :

1° Que le possesseur de bonne (3) ou de mauvaise

(1) *Supra*, p. 27.

(2) Angers, 25 mai 1849, Lecomte (S. 49.2.375 ; D. 49.2.159) ; Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 43 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 60.

(3) V. pourtant en sens contraire pour le possesseur de bonne foi : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 70.

foi de l'immeuble sur lequel il a fait des fouilles conserve son droit à la moitié du trésor trouvé (1).

2° Qu'il en serait de même pour celui qui viendrait, par hasard, faire une cachette dans le fonds d'autrui et y trouverait un trésor (2), ou qui ferait une trouvaille en venant commettre un acte illicite, un vol par exemple (3).

La même solution doit encore être adoptée si l'invention a été faite par une personne à la solde du propriétaire, accomplissant, pour le compte de celui-ci, des travaux n'ayant pas pour but la recherche du trésor.

Ainsi l'ouvrier qui, fortuitement, met à nu un trésor en détruisant un mur qu'il était chargé de mettre à bas, a droit à la portion attribuée à l'inventeur. Le propriétaire ne pourrait prétendre en effet qu'en faisant sa découverte, l'ouvrier a agi comme son mandataire. Le contrat avait seulement pour objet la démolition du mur et non la recherche du trésor. Mais évidemment il faudrait admettre la solution inverse s'il était établi que le propriétaire avait eu l'intention de faire chercher le trésor. Mais il ne suffirait pas qu'il eut appelé vaguement l'atten-

(1) Demolombe, *Op. cit.*, vol. 13, n° 52 et 53 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 63.

(2) Demolombe, *Loc. cit.*

(3) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 64.

tion des ouvriers sur les choses précieuses qu'ils pourraient trouver (1).

Supposons maintenant qu'après la découverte du trésor, le maître du fonds objecte que l'inventeur soit arrivé à ce but après avoir fait spécialement des fouilles pour cet objet. Si l'inventeur affirme le contraire, à laquelle des deux parties le fardeau de la preuve incombe-t-il ? Au propriétaire incontestablement, car le trésor est généralement trouvé fortuitement, et, s'il ne l'est pas, l'inventeur a commis un délit en faisant des recherches sur un fonds qui ne lui appartenait pas : or les délits ne se présument pas (2).

Mais supposons que la preuve soit établie que la découverte ait été faite à la suite de fouilles opérées spécialement dans ce but sur le fonds d'autrui. L'inventeur est alors privé de la part qui devrait lui revenir.

Mais à qui profite cette part ? Au propriétaire, dit-on généralement (3). Telle était la solution de la

(1) Rouen, 3 janvier 1853 (D. 54.2.117 ; S. 53.2.335), Trib. civ. de Civray, 19 février 1891 (*Gaz. Pal.*, 91.1.404), Poitiers, 20 juillet 1891 (*Gaz. Pal.*, 91.2.333) ; Laurent, *Princ. de Droit civ. franç.*, t. VIII, n° 450 ; Huc, *Comment. Théor. et Prat. du Code civil*, t. V, n° 16.

(2) Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4^e édit., t. II, p. 242, § 201, note 33.

(3) Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 51 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 72.

loi romaine (1). Toutefois, cette manière de voir se concilie difficilement avec le droit d'occupation, car on ne voit pas bien en vertu de quel droit le propriétaire pourrait prétendre au tout, puisque le trésor est tout à fait distinct du fonds. On pourrait peut-être proposer cette explication : le propriétaire aurait droit à la première moitié *jure soli* parce qu'il a été frustré dans une certaine mesure de la propriété d'un objet ayant peut-être appartenu à un de ses auteurs, et qu'il avait plus de chances qu'un autre de découvrir. De plus, la seconde moitié lui serait attribuée à titre de dommages-intérêts en raison de l'acte accompli sur son fonds à l'encontre de ses droits et de sa volonté.

La loi romaine (2) enlevait à l'inventeur la moitié que la loi lui attribue s'il avait caché sa trouvaille au propriétaire. La solution est-elle la même en droit français ? Certains auteurs (3) admettent l'affirmative, mais cette opinion paraît erronée. En effet, le Code est muet sur la question, et il semble impossible de suivre la tradition ancienne en l'absence d'un texte formel.

L'inventeur pourrait d'ailleurs être poursuivi pour vol envers le propriétaire du fonds et celui-ci pourrait

(1) V. *supra*, p. 27.

(2) V. *supra*, p. 27.

(3) Carnot, *Comment. sur le Code pénal*, art. 379, n° 16 ; Rauter, *Droit criminel*, t. II, n° 507.

réclamer non seulement la restitution de sa part, mais encore des dommages-intérêts (1).

Epaves.

L'article 717, Code civil, dispose au sujet des épaves : « Les droits sur les effets jetés à la mer, sur
« les objets que la mer rejette, de quelque nature
« qu'ils puissent être, sur les plantes et herbages
« qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi
« réglés par des lois particulières.

« Il en est de même des choses perdues dont le propriétaire ne se représente pas. »

Remarquons tout d'abord que ce texte distingue les épaves maritimes des épaves terrestres. Ces deux sortes d'épaves ont en effet des caractères juridiques différents qui nécessitent des études spéciales.

Epaves terrestres.

Les épaves terrestres sont des objets perdus par leur propriétaire dans la rue ou dans tout autre endroit, non réclamés à des entrepreneurs de roulage, laissés dans les bureaux des douanes, à la poste, etc...

(1) Cass., 18 mai 1827 (Dalloz, rép. V^o vol. n^o 131) ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n^o 68 ; Aubry et Rau, *Op. cit.*, t. II, p. 243, § 201, note 37.

Elles ont donc, en général, un maître, quoiqu'il soit inconnu.

Il n'est donc pas possible d'appliquer intégralement en ce cas les règles de l'occupation, puisque celles-ci ne s'appliquent que pour les choses n'appartenant à personne.

A qui doivent donc revenir les épaves terrestres ?

A l'Etat, déclarent certains (1), parce qu'il a succédé aux seigneurs attributaires autrefois du droit d'épaves.

Cette solution paraît peu soutenable pour les raisons suivantes :

1° Le droit d'épaves a été formellement supprimé par la loi du 20 avril 1791 (art. 7 du titre 1°). Il y a eu abrogation et non substitution. L'Etat ne peut donc réclamer le bénéfice d'un droit qui n'existe plus ;

2° Les articles 539 et 713 ne sont pas applicables en la matière, puisque l'art. 717, loin de s'y référer pour l'attribution des épaves, déclare que les droits sur les choses perdues sont réglés par des lois particulières.

Les épaves ne deviennent pas davantage la propriété de la personne sur le fonds de laquelle elles ont été trouvées ; il n'y a même pas en cette matière

(1) Merlin, rép. de Jur., V° *Epaves et Gaynes* ; Proudhon, *Du Domaine privé*, t. I, n° 247.

les mêmes considérations à invoquer que pour le trésor.

Dans un arrêt généralement critiqué, la Cour de cassation (1) a pourtant déclaré le contraire pour des billets de banque trouvés dans un appartement : ils ne reviennent pas à l'employé qui les a trouvés, mais au patron chez qui l'épave a été découverte.

On a essayé d'expliquer cette décision en se basant sur l'idée que tous les objets d'une maison sont sous l'autorité du propriétaire. Mais cette manière de voir est justement combattue (2).

Les épaves reviennent donc, en principe, à l'inventeur (3), mais sous réserve des droits du véritable propriétaire s'il se présente un jour pour les faire valoir. Pendant combien de temps celui-ci peut-il revendiquer son bien ? Pendant 30 ans, dit-on (4) généralement, car l'inventeur n'est pas de bonne foi. Il paraît inexact de vouloir réduire le délai à trois ans (5) en invoquant les dispositions de l'art. 2279, 2^e alin., ce texte n'étant applicable que si les possesseurs ont juste titre et bonne foi. Mais celui

(1) Cass., 26 mai 1846, Colombelle (S. 46.1.608 ; D. 46.1.148).

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 108 ;

(3) En ce sens : Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 71 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 107 ;

(4) Aubry et Rau, *Op. cit.*, t. II, p. 246, § 201, note 49 ; Laurent, *Op. cit.*, t. VIII, n° 463.

(5) En ce sens : Marcadé, *Op. cit.*, art. 717, n° 2 :

qui achèterait l'objet à l'inventeur pourrait se prévaloir de cette prescription réduite.

Dans la pratique, les différents textes faisant attribution de la propriété des épaves établissent comme bénéficiaire dans certains cas l'Etat, dans d'autres l'inventeur. Il serait superflu d'entrer dans le détail de cette législation assez touffue, mais il convient de remarquer pourtant que l'Etat est généralement déclaré attributaire quand on peut lui reconnaître la qualité d'inventeur. S'il en est ainsi, par exemple, des sommes versées dans les caisses des agents des postes qui sont acquises à l'Etat quand le remboursement n'en a pas été demandé dans un délai de huit ans (lois du 31 janvier 1833, art. 1, et du 5 mai 1855, art. 17).

Epaves maritimes.

Mettons tout de suite à part :

1° Les épaves des cours d'eau navigables ou flottables ;

2° Les épaves des cours d'eau non navigables ni flottables ;

3° Les épaves maritimes constituées par toutes choses qui ne viennent pas du crû de la mer.

La nature juridique de toutes ces épaves est la même que pour les épaves terrestres : ce ne sont pas

des *res nullius* proprement dites ; elles ont un propriétaire, mais inconnu.

L'occupation n'intervient donc pas à leur égard. Mais on est amené à en appliquer les règles parce que la propriété inconnue, qui ne s'exerce pas, mise à part, le droit naturel du premier occupant, de l'inventeur est le seul qui se justifie. Un délai suffisant laissé au propriétaire pour réclamer son bien ménage tous les droits et intérêts en présence.

Nous n'indiquerons pas les différents textes qui règlent l'attribution de ces catégories d'épaves.

Comme nous l'avons déjà reconnu en étudiant le droit romain, les choses du crû de la mer constituent bien des *res nullius* et leur acquisition doit être, par suite, soumise aux règles de l'occupation.

Les textes légaux consacrent généralement sur ce point les données théoriques.

Une déclaration du 30 mai 1731 (t. III, art. 3), toujours en vigueur, attribue en effet le varech ou goémon poussant en mer au premier occupant.

D'anciens textes confirmés par les décrets des 8 février 1868, 31 mars 1873 et 28 janvier 1890, attribuent également le goémon de rive au premier occupant, mais sous réserve qu'il habite une commune riveraine ou y cultive lui-même une terre.

Le goémon épave est attribué pour le tout au premier occupant (ordonn. de 1681, liv. IV, t. X, art. 5).

La même ordonnance (1) fait attribution des autres choses provenant du crû de la mer (corail, ambre, poissons à lard) sans faire application intégrale des règles de l'occupation. Quand ces objets sont trouvés sur les grèves, l'inventeur n'a droit en effet qu'au tiers. Le roi et l'amiral se partageaient les deux autres. Aujourd'hui, l'Etat a la totalité de cette seconde partie. Toutefois, si les objets ont été pêchés sur les flots ou retirés du fond de la mer, le premier occupant a droit à la totalité.

Portions de choses communes.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le constater en traitant de l'occupation, en général, sous le Code civil, les fractions de choses communes sont appropriées d'après les règles de l'occupation.

L'article 714 dispose ainsi en la matière : « Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ».

« Des lois de police règlent la manière d'en jouir. »

Le mot jouir est évidemment pris, ici, dans le sens d'acquérir la propriété (2). Mais des lois de police sont évidemment nécessaires en la matière pour éviter et résoudre les conflits entre occupants entre

(1) Liv. IV, t. IX, art. 29 ; liv. 5, titre 7.

(2) V. Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 21.

eux d'une part, et entre les occupants et les personnes qui usent des choses *in globo* d'autre part. Ainsi, dans les pays où l'eau fait défaut, il est nécessaire de limiter la portion que chacun peut s'approprier. L'Etat doit également user de ses pouvoirs de police pour empêcher les propriétaires de leur droit d'utiliser les chutes d'eau au détriment des riverains situés en aval.

De la Chasse.

Nous avons déjà suffisamment expliqué (1) les raisons pour lesquelles l'occupation nous paraissait s'appliquer en matière de chasse. Cette opinion est celle admise par la presque unanimité des auteurs et la jurisprudence (2).

(1) P. 70 et suiv.

(2) Aubry et Rau, *Op. cit.*, t. II, p. 236, § 201 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 14 ; Demante, *Cours Analytique de Code Civil*, continué par Colmet de Santerre, nouv. édit., t. III, n° 11 ; Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 22 ; Huc, *Op. cit.*, t. V, n° 8 ; Giraudeau, Lelièvre et Sondée : *La Chasse*, 2° édit., n° 1313. Laurent, *Op. cit.*, t. VIII, n° 440 ; Meuche de Loigne, *Essai sur le Droit de chasse*, nos 125 et s. ; de Neyremand, *Questions sur la chasse*, n° 106 ; Sorel, *Du Droit de suite et de la propriété du gibier*, 2° édit., p. 41 et s. ; Villequez, *Droits du chasseur sur le gibier*, n° 21.

Contra. — Boulén, *Le Droit de Chasse et la Propriété du Gibier*, p. 289 et s. ; Arthur Belan, *Op. cit.*, p. 53.

De très nombreuses décisions de justice ont admis explicite-

Diverses conséquences déroulent de ce principe :
1° le gibier devient la propriété légitime de la personne qui chasse sur le fonds d'autrui (1).

ment ou implicitement l'application des règles de l'occupation en matière de chasse. Citons notamment :

- Cass., 29 avril 1862 (S. 63.1.237; D. 62.1.449);
Cass., 13 août 1840 (S. 1840.1.732);
Cass., 17 décembre 1879 (S. 80.1.169; D. 80.1.121);
Cass., 3 janvier 1881 (S. 83.1.309; D. 81.1.256);
Dijon, 2 août 1859 (Rép. de Lég. et de Jur. Forest. 1, n° 153);
Paris, 2 décembre 1854 (*Gaz. Trib.*, 6 décembre 1854);
Trib. civ., Chaumont, 8 mars 1888 (*Gaz. Pal.*, 98.1.631).
Trib. civ., Clermont, 9 juillet 1897 (*Gaz. Trib.*, 27 juillet 1897);
Trib. civ., Romorantin, 28 décembre 1895 (*Gaz. Palais.*, 96, I, Sup. 15);
Trib. paix de l'Arbresle, 22 décembre 1905 (*Mon. j. de Lyon*, 20 janvier 1906);
Trib. civ., Villefranche, 28 mars 1862 (*Rép. Lég. et Jur. For.*, t. I, p. 396);
Trib. Correct., Compiègne, 10 octobre 1874 (cité par Sorel, p. 147);
Trib. paix, Bulgnéville, 28 mai 1860 (D. 60.3.80);
Trib. paix, Châtillon-sur-Seine, 9 juin 1900 (*Gaz. Trib.*, 1900. 2.118);
Trib. paix, Langres, 13 août 1882 (D. 82.3.95);
Trib. paix, Mouzon, 7 juillet 1883 (D. 83.5.66);
Trib. paix, Reims, 16 novembre 1895 (*Gaz. Pal.*, 96.1. Suppl. 15);
Trib. paix, Salins, 4 novembre 1878 (cité par Sorel, p. 147);
Trib. paix, Surgères, 19 mars 1892 (*Gaz. Pal.*, 92. Sup. 24);
Trib. paix, Thirions-Gardais, 8 mars 1888 (*Gaz. Pal.*, 88.1.631);
Trib. paix, Yvetot (*Monit. j. de px.*, 1885, p. 404).
(1) En ce sens : Aubry et Rau, *Op. cit.*, t. II, p. 236, § 201, notes 6 et 7; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 26; Demante, *Op. cit.*, t. III, n° 11 bis, 3; Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 23; Fournel, *Lois rurales*, t. I, p. 218; Giraudeau, Le-

L'art. 1^{er}, 2^e alinéa de la loi du 3 mai 1844, énonce bien, il est vrai, que « nul n'aura la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droit ». Mais ce texte n'établit nullement au profit du maître du fonds un droit de propriété sur le gibier vivant sur ses terres. La loi du 3 mai 1844 est une simple loi de police dont le simple but est de réglementer l'exercice de la chasse, de sauvegarder les droits du propriétaire du terrain sur son fonds. La question de la propriété du gibier est toute différente. C'est une question de droit civil, qui doit être tranchée par le Code civil, et non une question de droit pénal. Grâce à l'art. 1^{er} de la loi de 1844, le propriétaire du fonds peut se faire octroyer des dommages-intérêts par celui qui a chassé sur son fonds ; il ne peut se faire remettre le gibier tué.

lièvre et Soudée, *Op. cit.*, n° 1314 et 1320; Laurent, t. VIII, n°s 443 et 444; Leblond, *Code de la Chasse*, n° 226; de Neyremand, *Op. cit.*, p. 108 et 138; Sorel, *Op. cit.*, n°s 42 et s.; Villequez, *Op. cit.*, n° 26, s.;

Cass., 13 août 1840 (S. 40.1.732);

Paris, 2 décembre 1854 (*Gaz. des Trib.*, 6 décembre 1854);

Liège, 17 avril 1880 (*Rev. des Eaux et Forêts*, 1879-80, p. 127);

Dijon, 7 décembre 1910 (*La Loi*, 31 janvier 1911, p. 79);

Rouen, 22 avril 1847 (*Gaz. Trib.*, 24 avril 1847);

Trib., Chaumont, 12 février 1867 (*Rec. de Dijon*, 1867, p. 223);

Contra. — Boulén, *Op. cit.*, p. 9; Chardon, *Le Droit de Chasse*, p. 17 s.; *La Chasse Illustrée*, n°s des 26 février et 12 mars 1870; Cass. 22 juin 1843 (S. 43.1.845);

Trib. paix, Sedan (*Gaz. Trib.*, 17 février 1851).

La loi du 3 mai 1844 consacre d'ailleurs explicitement cette règle, en faisant remettre, à titre de pénalité, aux établissements de bienfaisance, le gibier qui aurait été tué en temps prohibé, sans distinguer si la chasse a été faite sur le fonds d'autrui sans l'aveu du propriétaire.

La solution que nous venons d'exposer s'impose à plus forte raison si le gibier tué par le chasseur dans un autre lieu est allé mourir sur le fonds d'autrui. Le propriétaire du terrain, peut, il est vrai, en interdire l'accès au chasseur, mais il doit remettre le gibier, sous réserve de tous dommages-intérêts pour les dégâts commis par celui-ci. En agissant autrement, il commettrait un véritable vol (1).

D'autre part, le gibier étant *res nullius*, le propriétaire du fonds qu'il vient de quitter n'a aucun droit de suite sur lui et ne peut se plaindre à raison des délits de chasse commis à proximité de sa terre (2).

La règle s'applique à l'égard des animaux vivant à l'état sauvage. Ceux réduits à l'état de domesticité ne sont pas des *res nullius*. Ils sont la propriété de celui qui les tient sous son pouvoir et ne peuvent

(1) V. particulièrement en ce sens : Leblond, *Op. cit.*, n° 227 ; de Neyremand, *Op. cit.*, p. 133 ; Sorel, *Op. cit.*, nos 34 et s. ;

Rouen, 22 avril 1847 ; Trib. de Melun, 6 novembre 1834 ; Trib. corr. de Compiègne, 10 octobre 1874 et 13 mars 1877 cités par Sorel, n° 51.

(2) Douai, 7 février 1911 (*Rec. de Douai*, 1911-103).

pas être acquis par d'autres par voie d'occupation (1).

Cette solution est implicitement consacrée par le Code en ce qui concerne les pigeons des colombiers et des lapins de garennes auxquels l'art. 524 attribue la qualité d'immeubles par destination.

Toutefois, la règle que nous venons de formuler n'est exacte qu'autant que les animaux restent sous la dépendance d'un propriétaire. S'ils revenaient à l'état sauvage, ils redeviendraient *res nullius*, et pourraient de nouveau être acquis par voie d'occupation.

Pigeons et abeilles.

Les principes sus-énoncés sont appliqués par des lois spéciales en ce qui concerne les pigeons et les abeilles.

Pigeons. — D'après l'art. 7 de la loi du 4 avril 1889, sur le Code rural « pendant le temps de la clôture des « colombiers, les propriétaires et les fermiers peuvent « tuer et s'approprier les pigeons qui seraient trouvés « sur leurs fonds, indépendamment des dommages-

(1) Aubry et Rau, *Op. cit.*, t. II, p. 237, § 201, note 2 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n^{os} 16 et s. ; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n^o 119 ; Cass., 13 janvier 1839, cité par Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n^o 1438.

« intérêts et des peines de police encourues par les
« propriétaires des pigeons ».

Comment expliquer ce texte ? Faut-il penser que les pigeons étant revenus à l'état sauvage peuvent de nouveau être acquis par voie d'occupation ? MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl sont de cet avis (1). Cette manière de voir ne nous paraît pas exacte. Le texte spécifie bien en effet qu'il existe encore des propriétaires de ces pigeons qui peuvent encourir des dommages-intérêts et des peines de police.

Il ne s'agit pas davantage d'une *traditio incertæ personæ*, puisque, comme le font remarquer les savants auteurs, l'ancien propriétaire n'est nullement disposé à renoncer à sa propriété et que, de plus, il n'est pas toujours inconnu : la loi ne prévoit-elle pas en effet qu'il peut être condamné à des dommages-intérêts ?

Abeilles. — Les règles de l'occupation ne sont pas suivies avec la même rigueur qu'en droit romain en ce qui concerne les abeilles.

Cette matière est réglée par la loi du 28 septembre-6 octobre 1791 (tit. I, sect. III. art. 5), et celle du 4 avril 1889 (art. 10). Ce dernier texte est ainsi conçu : « Le propriétaire d'un essaim a le droit de
« le réclamer et de s'en ressaisir, tant qu'il n'a point

(1) *Op. cit.*, t. I, n° 18.

« cessé de le suivre ; autrement l'essaim appartient
« au propriétaire du terrain sur lequel il s'est
« fixé ».

Ainsi, le fait que les abeilles se sont échappées ne suffit pas à résoudre la propriété du maître de la ruche. Il faut encore que celui-ci ait renoncé à les poursuivre.

Cette règle, tirée du droit romain (1) est tout à fait juste et n'est nullement contraire aux principes de l'occupation. Tant que leur propriétaire n'a pas abandonné la poursuite, les abeilles n'ont pas encore recouvré leur liberté, elles ne se sont pas encore soustraites complètement au pouvoir du maître. Elles ne sont pas redevenues *res nullius* et ne peuvent par suite faire l'objet d'une nouvelle occupation.

Le texte reproduit ci-dessus énonce, comme seconde règle, que l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé. Il y a là une dérogation certaine aux principes de l'occupation. Les abeilles ne devraient pas plus appartenir au maître du sol que l'oiseau qui se pose sur la branche d'un de ses arbres. Telle était, d'ailleurs, la solution du droit romain (2).

Le défaut d'harmonie que cette disposition engendre dans les principes de notre droit français sur

(1) *Instit.*, liv. I, t. II, § 12.

(2) *Instit. de ver. div.*, § 14.

la matière, a amené la plupart des auteurs (1) à interpréter ainsi les lois de 1791 et de 1889 :

1° Le propriétaire du fonds ne devient le maître des abeilles que si tout autre occupant ne s'en est pas emparé avant lui ;

2° L'usufruitier qui s'empare de l'essaim en a la propriété.

Il ne nous semble pas possible d'admettre ces deux propositions, car elles vont directement à l'encontre du texte même de la loi. Il est préférable de constater une anomalie dans les principes que de décider exactement le contraire de ce que contient un article de loi, sous prétexte de l'interpréter (2).

Il est hors de doute pourtant que le droit du propriétaire du fonds ne soit subordonné à l'abandon de la poursuite par l'ancien maître des abeilles. L'examen du texte ne laisse aucun doute sur l'exactitude de cette interprétation. Le propriétaire du fonds aurait d'ailleurs son recours contre celui de l'essaim (art. 1383 C. civ.) si la poursuite avait occasionné des dégâts sur ses terres.

(1) Aubry et Rau, *Op. cit.*, t. II, p. 237, § 201 ; Laurent, *Op. cit.*, t. VIII, n° 440 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 21.

(2) En ce sens, Vaudoré, *Droit rural*, t. II, n° 210.

De la pêche.

Les poissons qui ne vivent pas dans les étangs, lacs, rivières, appartenant exclusivement à des particuliers sont *res nullius*. Ils doivent donc pouvoir être acquis par le premier occupant.

Les dispositions des lois qui règlent la matière et qui sont celles des 15 avril 1829, 6 juin 1840, et 31 mai 1865, ont fait douter que ce principe soit suivi dans notre législation.

En effet, le droit de pêche appartient à l'Etat dans presque toutes les eaux qui sont une dépendance du domaine public, et ne peut être exercé que par les adjudicataires du droit et ceux qui ont obtenu une licence (art. 10 de la loi du 15 avril 1829.) Ceux qui pêcheraient en fraude seraient tenus de restituer le prix du poisson pêché en délit. On en a conclu (1) que ce poisson ne devenait pas la propriété du pêcheur fautif. Cette solution ne paraît pas s'imposer car la restitution du prix, que la loi ordonne, semble plutôt représenter une indemnité au profit du titulaire du droit de pêche qui a été lésé (2).

La pêche maritime appartient à tous. Pourtant la

(1) Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 29; Demante, *Op. cit.*, t. III, n° 2 *bis* ;

(2) En ce sens Aubry et Rau, *Op. cit.*, t. II, p. 270, § 201, note 26; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 49.

loi du 1^{er} mars 1888 en interdit l'exercice aux étrangers dans les eaux territoriales de France et d'Algérie.

Nous venons d'essayer de dégager les caractères que revêt le droit d'occupation dans la législation positive.

A l'aide des principes que nous avons dégagés, nous allons maintenant nous efforcer de résoudre le point très important de savoir dans quelles conditions l'occupation se réalise, les actes par lesquels les individus désireux de se rendre maîtres d'une richesse non appropriée peuvent soumettre cette richesse à leur pouvoir, et acquérir sur elle un droit opposable à tous, particulièrement à ceux qui convoitent en même temps le même bien. Toute la question se résume dans cette proposition : à quel moment précis l'occupant va-t-il devenir propriétaire de la chose ?

L'examen de ce point va faire l'objet de la seconde partie de notre travail.

DEUXIEME PARTIE

Moment précis de l'accomplissement de l'occupation.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Nous avons déjà fait remarquer (1) que la réalisation de l'occupation est subordonnée aux conditions suivantes relatives à la personne :

1° Il faut que l'occupant ait la volonté d'acquérir :
animus rem sibi habendi, animus domini ;

2° L'occupant doit, en outre, réaliser l'appréhension matérielle, *corpus ou factum*.

Animus domini.

La volonté d'être propriétaire, *animus domini*, doit être précise, certaine et directe.

Précise, car elle doit s'appliquer exactement à l'objet qu'il s'agit d'acquérir. Celui qui, dans un parc

(1) V. *Supra*, p. 13.

naturel, désire s'approprier une certaine quantité d'huîtres ne possède l'*animus domini* qu'après avoir repéré les mollusques qu'il désire faire siens.

La volonté doit être certaine en ce sens qu'elle ne peut laisser place à aucun doute : ainsi le propriétaire du fonds dans lequel se trouve un trésor n'est pas maître de celui-ci : *is enim qui nescit non possidet thesaurum* (1).

Enfin, l'*animus domini* doit être direct, c'est-à-dire, porter immédiatement sur l'objet qu'il s'agit de posséder : celui qui appréhende une chose composée acquiert seulement la propriété de cette chose comme ensemble.

Corpus.

En ce qui concerne le *corpus*, l'appréhension n'exige point, en règle générale, un contact matériel. Le jurisconsulte Paul (2) le déclare formellement : *Non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu*.

Pourtant, la solution est différente en matière d'occupation. Le droit individuel ne naît en effet dans ce cas qu'en écartant l'action de tous les autres

(1) L. 3, § 3, D. h. t.

(2) L. 1, § 24, Dig. h. t. ; V. aussi de Savigny, *Das Recht des Besitzes*, § 14 à 18, trad. française de Faivre d'Andelange, p. 209 et s.

membres de la société qui ont, à l'origine, les mêmes droits sur la chose que le futur occupant. Il faut donc que le contact extérieur soit réalisé. Il faut se rendre sur le fonds abandonné pour en devenir propriétaire (1).

Il faut donc que le futur occupant ait pris possession de la chose, que celle-ci soit en son pouvoir, en un mot qu'il y ait un acte externe, visible et opposable à tous, d'appropriation.

Quel doit être cet acte ? Faut-il absolument saisir avec la main l'objet mobilier que l'on veut occuper ? Van Wetter (2) exige cet acte dans tous les cas. Pothier le considère aussi comme une condition essentielle de la propriété par occupation : « La possession, dit cet auteur (3), qui s'acquiert *oculis et affectu* dans le cas de la tradition, est plutôt une possession civile et feinte qu'une possession réelle. Il faut, pour l'occupation et la possession réelle, se saisir de la chose, la tenir, soit avec vos mains, soit avec quelque chose qui vous serve pour cela d'instrument. C'est pourquoi je pense que lorsque deux personnes ont l'une et l'autre aperçu une de ces choses qui n'appartiennent à personne avec le dessein de l'acquérir, elle ne doit appartenir qu'à celui qui a été le plus diligent à s'en saisir et à

(1) L. 3, § 1, Dig. h. t.

(2) Van Wetter, *Possession*, p. 152 et s.

(3) Pothier, *De la Propriété*, n° 63.

« s'en emparer. Ajoutez que, si l'on attribuait la
« chose à celui qui l'aurait aperçue le premier, cela
« donnerait lieu à des discussions, lorsque plusieurs
« prétendraient chacun l'avoir aperçue le premier,
« et avoir prévenu l'autre ; au lieu qu'il n'y en a eu
« aucune, en l'attribuant à celui qui s'en est saisi le
« premier. »

Certes, il y a beaucoup de choses justes dans l'exposé de Pothier, mais nous ne pouvons admettre sans restrictions la conclusion du savant auteur.

L'appréhension avec la main est évidemment indispensable quand il n'existe pas d'autre moyen pour l'occupant de montrer à tous qu'il tient la chose en son pouvoir.

Ainsi, pour les choses du crû de la mer, l'occupant ne peut opposer sa qualité de propriétaire que si, par exemple, il a saisi le coquillage avec la main. De même, si plusieurs ouvriers démolissent une maison, découvrent un trésor, celui qui s'en saisit le premier a seul la qualité d'inventeur, car aucun autre acte ne lui permet d'opposer suffisamment sa qualité de propriétaire à ses camarades.

Par contre, le pêcheur à la ligne devient propriétaire du poisson dès que celui-ci se trouve pris à l'extrémité de son engin. L'appréhension avec la main n'est pourtant pas encore réalisée et ne le sera peut-être jamais si le poisson s'échappe avant d'être ramené sur la rive, mais le fait que le poisson est au

bout de la ligne suffit pour montrer à tous qu'il est au pouvoir du pêcheur, car ce n'est évidemment pas par sa volonté que l'animal se trouve ainsi hors de l'eau.

De même, en matière de chasse, il est inexact, selon nous, de prétendre que pour suivre rigoureusement les règles de l'occupation, il faut que le chasseur, pour devenir propriétaire, ait mis la main sur le gibier poursuivi. Cet acte n'est nullement indispensable pour témoigner, chez le chasseur, l'existence de l'*animus* et du *corpus*.

La poursuite suffit pour établir l'existence de l'*animus* ; d'autre part, le gibier qui ne peut évidemment plus échapper au chasseur est bien au pouvoir de ce dernier.

En résumé, nous sommes d'avis que la réalisation de l'occupation est une question d'espèce et que c'est une grave erreur de prétendre (1) que l'essence même de ce mode d'acquérir exige l'appréhension matérielle.

Certes, nous n'irons pas jusqu'à émettre l'opinion que l'acquisition puisse se réaliser simplement *oculis et affectu* par le simple fait que la chose se

(1) « Si l'on admet que l'occupation est le mode d'acquérir le gibier, il faut pour être rigoureusement logique admettre que la propriété n'est acquise qu'au moment même où le chasseur met la main sur le gibier qu'il a poursuivi » (A. Belan, *Op. cit.*, p. 64).

trouve sous les yeux de l'occupant et à sa disposition.

Ces conditions suffisent pour conserver la propriété, non pour la faire naître. Mais si, ayant la chose encore hors de son patrimoine, à portée de sa vue, et sous sa dépendance, l'occupant fait un acte visible de tous qui témoigne que sa position actuelle est non le fait du hasard, mais celui de sa volonté d'être propriétaire, alors l'acquisition se trouve réalisée.

Les contestations qui peuvent naître entre diverses personnes prétendant chacune avoir acquis une même chose par occupation, se régleront donc d'après ces principes :

1° Les intéressés ont-ils tous fait preuve de leur désir d'acquérir ?

2° Entre ceux qui ont montré ce désir, quel est celui qui le premier a eu la chose à sa disposition ?

Nous allons nous inspirer de ces données pour examiner la façon dont la question se pose dans chaque cas particulier. Nous nous bornerons toutefois à examiner les difficultés qui peuvent se présenter pour la possession du trésor et surtout du gibier. Ce sont les seuls points qui nécessitent à cet égard un développement spécial.

Nous examinerons d'abord les solutions qui avaient été données par les jurisconsultes romains.

CHAPITRE II

PROPRIÉTÉ DU TRÉSOR

Les deux écoles des Sabinien et des Proculéens étaient en désaccord sur les conditions d'acquisition du trésor par occupation. D'après Sabinus et ses disciples, l'inventeur n'occupe le trésor qu'après l'avoir saisi avec la main.

Même si l'inventeur est le possesseur du fonds, il doit *loco movere thesaurum, vel possessionem ejus supra terram adipisci* (1).

Ces expressions signifient littéralement retirer le trésor de terre, le prendre en mains. De Savigny (*Das Recht des Besitzes*, § 17) traduit, il est vrai, le mot *movere* par remuer, et il estime que le fait d'avoir mis la chose à nu et de se trouver immédiatement devant elle suffit, dans l'esprit des Sabinien, pour réaliser l'appréhension. Cette opinion ne semble pas, toutefois, prévaloir (2).

(1) L. 3, § 3 ; L. 44 pr., Dig. h. t. ; L. 15, Dig. ad exhib., 10, 4.

(2) V. Van Wetter, *Op. cit.*, p. 152 et s.

Quoiqu'il en soit, la doctrine des Sabinien fut suivie par Justinien (1).

Au contraire des Sabinien, les Proculéens estimaient que la connaissance que le possesseur du terrain avait du trésor suffisait pour lui en assurer la propriété sans qu'il y eut acte spécial d'appréhension, le *corpus possessionis* existant déjà en raison de la possession du fonds.

En droit français, l'inventeur du trésor est, d'après l'art. 716, Code civil, celui qui l'a découvert, c'est-à-dire qui, le premier, l'a rendu visible. Tel est du moins le sens que la doctrine (2) et la jurisprudence (3) attachent à ce mot découvert. Il semble bien que cette interprétation soit exacte, car on ne peut certes donner au mot découvrir la signification de tenir en son pouvoir.

Mais il faut bien alors constater que le Code offre une solution qui est en contradiction formelle avec les principes de l'acquisition par occupation. En effet, s'il suffit d'avoir mis à nu le trésor pour devenir son inventeur, rien ne prouve que cette qualité

(1) L. 3 § 3, Dig., h. t.

(2) Aubry et Rau, *Op. cit.*, t. II, p. 242, § 201, note 30; Demante, *Op. cit.*, t. III, n° 12 bis, 1; Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 54; Laurent, *Op. cit.*, t. VIII, n° 451; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 33.

(3) Bruxelles, 15 mars 1810 (S. 1810-2-230); Paris, 9 juillet 1872 (S. 72.2.138); Trib. civ. Seine, 30 juin 1871 (*Le Droit*, 1^{er} juillet 1871).

sera attribuée à celui qui aura vu le premier. Ainsi la propriété se trouvera réalisée en lui sans qu'il ait eu l'*animus* et le *corpus*, et alors peut-être que d'autres auront eu avant lui ces éléments indispensables pour toute acquisition.

Nous n'irions pas jusqu'à prétendre pourtant que l'appréhension matérielle serait indispensable dans l'espèce présente pour servir de base à la propriété. Elle serait nécessaire s'il n'y avait que ce moyen de faire connaître celui qui, le premier, a eu la chose en son pouvoir avec la volonté de se l'approprier, et telle serait, par exemple, la seule solution possible si le trésor était mis à nu par un ouvrier travaillant avec plusieurs autres, et tout près d'eux.

Si le trésor au contraire était découvert par un ouvrier travaillant soit seul, soit même en équipe, mais de telle façon qu'il résulte évidemment des faits qu'il a vu le premier l'objet et que le premier, l'ayant eu en son pouvoir, il a eu le désir de se l'approprier, en invitant, par exemple, ses camarades à venir voir *son* trésor, alors il devrait être considéré comme l'occupant, même s'il n'a pas réalisé, le premier, l'appréhension matérielle.

Mais, dans l'hypothèse envisagée de la mise à jour d'un trésor par plusieurs ouvriers travaillant ensemble, ce n'est pas la solution que nous présentons qui est celle adoptée, puisque nous ne partons pas des mêmes principes que le Code.

D'après la législation en vigueur, l'inventeur est toujours celui qui met à nu le trésor. Il est le seul à profiter de son heureux coup de pioche, à l'exclusion notamment de celui qui a, le premier, appréhendé l'objet ou de la collectivité des ouvriers, même s'il existait entre ceux-ci une société : « Ils se « sont associés pour accomplir le travail en commun « et en partager les bénéfices, mais non pour dé- « couvrir un trésor dont ils ne soupçonnaient pas « l'existence (1). »

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 67 ; Cf. dans le même sens : Angers, 25 mai 1849 (S. 49.2.375 ; D. 49.2.159) ; Aubry et Rau, *Op. cit.*, t. II, p. 242, § 201, note 31 ; Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 49 ; Laurent, *Op. cit.*, t. VIII, n° 451.

CHAPITRE III

PROPRIÉTÉ DU GIBIER

La question de savoir à quel moment précis le gibier devient la propriété du chasseur est très délicate à résoudre.

Sauf dans le cas du gibier pris dans un filet, *l'animus possidendi* existe toujours, mais en est-il de même du *corpus* ? Il ne s'agit pas d'un objet inanimé se trouvant à portée de la main de l'occupant, prêt à être saisi sans difficulté. Le gibier a des jambes et fuit. Alors qu'on le croit sur ses fins, prêt à être appréhendé, il peut très bien se soustraire au chasseur, se réfugier dans un ravin inaccessible, bref recouvrer une liberté presque complètement compromise.

Le chasseur ne possède vraiment l'animal en sa puissance que quand celui-ci se trouve couché à terre, sans mouvement, et que rien n'empêche le poursuivant de s'en emparer. Mais est-il juste de décider que la propriété ne se trouve acquise qu'à ce moment-là ? Voilà un chasseur qui a passé des

heures à poursuivre un animal, qui s'est rapproché de lui peu à peu, qui est sur le point de s'en emparer. Le gibier est sur ses fins, il est blessé très gravement. Il faudrait une circonstance tout à fait imprévue pour que la bête s'échappe. Le chasseur n'a-t-il pas alors acquis un droit sur le gibier, sur son gibier ?

Peut-il être légalement dépouillé par un individu quelconque qui débouchera tout à coup auprès de l'animal et s'en emparera, profitant ainsi des efforts du poursuivant ?

On conçoit que la question soit bien difficile à résoudre. Voyons comme elle a été envisagée par les jurisconsultes romains.

§ 1^{er}. — *De la propriété du gibier à Rome.*

Distinguons deux cas :

1° L'animal est blessé ;

2° L'animal est pris dans un filet.

L'animal est blessé.

D'après une opinion rapportée par Théophile dans sa paraphrase des *Institutes*, § 13, le seul fait que l'animal est blessé en ferait la propriété du

chasseur indépendamment de toute poursuite. Cette opinion qui n'est pas rapportée au *Digeste*, paraît peu soutenable. La poursuite est seulement un élément indispensable, car elle établit la volonté, chez le chasseur, de devenir propriétaire.

D'après Gaïus (1) il n'existait que les deux systèmes suivants :

Le premier est enseigné par Trébatius (2) de l'école Proculienne. D'après ce jurisconsulte, le gibier devient la propriété du chasseur dès qu'il est blessé mortellement, de telle sorte qu'il ne puisse s'échapper, à condition toutefois que la poursuite ne soit pas interrompue.

Gaïus, au contraire, et les Sabinien estimaient que la prise du gibier, même frappé à mort, était encore trop incertaine. Aussi étaient-ils d'avis que l'appréhension matérielle était indispensable pour faire naître la propriété.

Comme conséquence de cette manière de voir, le gibier, restant *res nullius*, peut être pris par tout autre que le chasseur tant que celui-ci ne l'a pas appréhendé. Le tiers qui commet cet acte est à l'abri de la *rei vindicatio* et de l'*actio furti*.

La solution de Gaïus a été adoptée par Justinien (*Institut.*, liv. II, t. I, § 13).

(1) L. 5, 1, Dig., 41, 1.

(2) L. 5, § 1, Dig., de *adq. rer. dom.*

« Quelle est, des deux opinions, celle qui doit être préférée ? Certes, à première vue, la proposition des Proculiens semble la meilleure. Le chasseur qui a blessé mortellement le gibier et qui continue à le poursuivre paraît bien l'avoir en son pouvoir, condition suffisante pour justifier la propriété et assurer au chasseur le profit de son acte. Cette solution a été, à juste titre, adoptée par notre législation.

Mais, il faut le constater, les circonstances sont différentes aujourd'hui de ce qu'elles étaient autrefois. Les chasseurs n'ont plus les armes rudimentaires de leurs ancêtres Romains. De plus, ceux-ci employaient des lévriers chassant à la vue qui perdaient la trace du gibier bien plus facilement que nos chiens courants chassant à l'odorat. Il ne faut donc pas trop se hâter de condamner la doctrine Sabinienne.

L'animal est pris dans un filet.

Proculus prévoit l'hypothèse suivante (1) : « Un sanglier se prend dans un filet. Un tiers arrive et s'en empare. A-t-il le droit d'agir ainsi ? Peut-il simplement lui rendre sa liberté ? Faut-il distinguer, pour solutionner la question, si l'animal se trouve ou non dans l'impossibilité de se défaire

(1) L. 5, § 1, Dig., 41, 1, *de adq. rer. dom.*

« des rêts, examiner si l'animal a été pris sur le terrain de celui qui a tendu les filets ou sur celui d'autrui? Le jurisconsulte, rejetant toutes ces distinctions, conclut ainsi : *meam tamen hanc puto esse, ut si in meam potestatem pervenit.* »

D'après Cujas, il faut traduire *ut si in meam potestatem pervenit* par « si je me suis emparé, si l'animal a été appréhendé ». Le sanglier ne deviendrait donc la propriété de celui qui a tendu les rêts qu'après avoir été matériellement appréhendé.

Cette interprétation a été vivement combattue. Tout d'abord, a-t-on dit (1), le sens donné par Cujas ne se justifierait que si Proculus avait employé l'expression *pervenerit*. Avec *pervenit*, il faut traduire la phrase ci-dessus par : « dès qu'il est tombé en mon pouvoir ».

Sans nous appesantir sur cet argument grammatical qui paraît assez faible, examinons la seconde raison : « Que manque-t-il, dit M. Mouzin-Lizis (2), au chasseur pour qu'il devienne propriétaire de l'animal qui s'est laissé prendre au lacet? N'a-t-il pas les deux éléments de l'occupation, l'*animus* et le *corpus*? L'*animus*, quand il a posé le collet avec l'intention de s'emparer du sanglier, le *corpus* quand l'animal s'est pris au piège tendu. Sans

(1) V. Mouzin-Lizis, *De l'occupation*, Thèse Paris, 1893, p. 98 et 99.

(2) *Loc. cit.*

« doute, quand le sanglier viendra à s'échapper, le
« chasseur perdra le droit de propriété qui s'est fixé
« sur sa tête, comme cela ressort des principes de
« l'occupation des animaux sauvages ; mais tant que
« dure cette captivité, le sanglier est sien ».

Nous ne pouvons partager cette opinion. Peut-on dire en effet que celui qui a posé le collet possède l'*animus domini* sur un animal qu'il ignore même avoir pris ? Nous avons déjà fait ressortir (1) qu'une des trois qualités requises pour l'existence de l'*animus domini* est la *précision*. Il faut que le propriétaire sache exactement à quel objet s'applique sa propriété. Or, tant qu'il ne sait pas si les moyens qu'il a mis en œuvre pour prendre un gibier ont été couronnés de succès, la volonté d'être propriétaire lui manque évidemment. Il faut qu'il ait vu sa prise ou tout au moins que quelqu'un lui ait annoncé sa capture pour qu'il puisse se dire : « Je suis propriétaire de tel animal ». Et comme l'*animus* n'existe pas dès le moment de la capture, le maître du filet devra prouver aux tiers son existence, c'est-à-dire établir qu'il connaissait sa capture. Or, dans la plupart des cas, cette preuve ne pourra être faite que si l'appréhension matérielle a été réalisée.

On comprend donc très bien l'opinion de Proculus telle que Cujas l'a interprétée : elle est tout à fait

(1) V. *Supra*, p. 100.

conforme aux principes. Nous ferons pourtant à celle-ci une objection : c'est que l'appréhension matérielle est un élément la plupart du temps nécessaire, mais non toujours indispensable. Ainsi un tiers ne pourrait enlever un gibier pris dans un filet en présence du propriétaire de l'engin, si ce dernier avait évidemment vu sa capture sans l'avoir encore appréhendée.

§ 2. — *La Propriété du gibier en droit français.*

Nous ne nous préoccupons pas du moment précis de l'acquisition du gibier sous le régime du droit féodal, puisque cette matière n'était pas réglée à cette époque suivant les principes de l'occupation.

Nous passons donc immédiatement à l'étude de la question telle qu'elle se présente depuis la promulgation du Code civil.

Les deux théories dont nous avons constaté l'existence à Rome sont encore soutenues actuellement ; une troisième est également défendue.

D'après les uns, la simple poursuite suffit pour rendre le chasseur propriétaire.

D'après d'autres, ce résultat n'est acquis qu'après l'appréhension matérielle ou, tout au moins, la mort de l'animal.

Enfin, dans une opinion intermédiaire, la plupart des auteurs et la jurisprudence estiment que l'occupation est réalisée dès lors que le gibier ne peut évidemment plus échapper au chasseur.

Examinons en détail ces trois systèmes.

1^{er} Système : La poursuite suffit pour faire naître la propriété.

Puffendorf (1) soutient que le gibier devient la propriété du chasseur dès lors qu'il est atteint d'une blessure grave. Barbeyrac (2), annotant Puffendorf, va plus loin et est d'avis que la simple poursuite suffit pour conférer au chasseur un droit de propriété. Sans prendre parti pour l'un ou pour l'autre, Pothier (3) estime que le sentiment de Barbeyrac est « plus civil et qu'il est suivi dans l'usage ». Il fait également ressortir que la loi Salique, qui permet, par exception, la destruction du sanglier poursuivi par les chiens d'autrui (4) paraît avoir appliqué le principe admis par Barbeyrac.

Plusieurs auteurs (5) et un certain nombre de dé-

(1) *Droit des Gens*, livre IV, ch. vi, n° 10.

(2) *Loc. cit.*

(3) *De la Propriété*, n° 26.

(4) Tit. XXXV, art. 35.

(5) *Journal des Chasseurs*, t. XXXI, p. 132 ; Gay et Guillon, *Bullet. des décis. de Just. de paix*, 1860, p. 283 ; Lavallée, *Chasse à*

cisions de justice (1) rendues par des tribunaux inférieurs attribuent aujourd'hui au chasseur la propriété du gibier poursuivi, sous les restrictions suivantes :

1° Que la bête ne soit pas simplement détournée ;

2° Que le gibier soit poursuivi par des chiens courants, aucun droit ne naissant au profit du chasseur si des chiens d'arrêt avaient cherché à poursuivre ;

3° Qu'il y ait bien poursuite et non pas seulement blessure légère. Celle-ci seule ne peut constituer au profit du chasseur un droit de préférence.

La valeur juridique de cette opinion est très clairement exposée dans les attendus suivants d'un jugement rendu le 22 mars 1877 par le Tribunal de Château-Thierry (2) confirmant une décision du juge de paix de Charly du 7 février 1877 :

course, p. 15 et 16 ; Sorel, *Op. cit.*, n^{os} 57 et 59 ; Villequez, *Op. cit.*, p. 187 ; Girandeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n^{os} 1339 et 1340.

(1) Justice de paix de Schirmeck, 10 octobre 1859 (D. 60.3.80 ; S. 63.2.237) ; J. de paix de Contras, 22 avril 1862, cassé par Cass., 29 avril 1862 (D. 62.1.449 ; P. 63.779 ; S. 63.1.239 ; *Pand. chr.*, IV. 1.91) ; Just. paix de Calais, janvier 1865 (*Gaz. Trib.*, 3 février 1865) ; Just. de paix de Duxy, 3 mars 1866 (*Bull. Just. de Px.*, 1867, p. 44) ; Justice paix de Lauzerte, 2 janvier 1872, cité par Sorel, p. 117 ; Just. de paix de Mael-Carhaix, 5 janvier 1867, cité par Sorel, p. 121 ; Just. de paix Verzy, 19 février 1878 (*Gaz. Trib.*, 22 et 23 avril 1878) ; Trib. Vienne, 21 août 1884 (*Gaz. Pal.*, 84.2.736) ; Trib. paix Yvetot, 9 juin 1885 (*Monit. Px.*, 1885, p. 404).

(2) *Revue des Eaux et Forêts*, 1878-1879, p. 104.

« Attendu que le droit d'appropriation du chasseur sur le gibier commence au moment où ses chiens lancent ce gibier ;

« Qu'à partir de ce moment, il en a eu une véritable possession au moyen de ses chiens ; que cela est si vrai que le gibier n'est plus en état de liberté naturelle, puisque, s'il s'arrête, il sera immédiatement appréhendé par les chiens ;

« Qu'au moment où le gibier est levé il y a donc, au profit du chasseur qui le poursuit, un droit de propriété en germe d'abord, mais qui se développe au fur et à mesure que le gibier est plus près de succomber, pour se compléter tout à fait à ce moment-là ».

Nous ne pouvons nous rallier à cette opinion. Un droit de propriété s'acquiert à un moment précis. Il est impossible de dire que le chasseur ait un commencement de propriété et que son droit se développe peu à peu. Quelle sera, dans la période intermédiaire, la mesure où le gibier sera propriété privée et celle où il sera encore en état de liberté naturelle ?

Et si le gibier jusqu'au moment où il est pris conserve encore partiellement sa qualité de *res nullius*, comment est-il possible d'empêcher un tiers de prendre au moins cette partie qui n'appartient à personne ? Si le droit du poursuivant n'est pas complet, comment peut-il l'opposer intégralement à tous les autres chasseurs ?

En réalité, la poursuite n'est donc qu'une tentative d'appropriation, elle ne constitue pas l'appropriation elle-même. Tant que l'animal qui fuit ne se trouve pas dans l'impossibilité absolue, abstraction faite des circonstances tout à fait imprévues, d'échapper au chasseur, on ne peut pas dire qu'il soit au pouvoir de celui-ci. Tous deux luttent, l'un pour asservir, l'autre pour s'échapper et tant que l'animal n'est pas réduit à merci, il conserve sa qualité de *res nullius*, puisqu'il prouve, par sa résistance, que cette qualité existe toujours.

Certains auteurs (1), partisans de l'opinion que nous combattons, émettent l'avis que leur conclusion s'applique seulement si la chasse a lieu sur terrain *neutre*. Les chasseurs perdent tout droit sur l'animal si la poursuite se continue sur un terrain dont l'accès leur est interdit.

Il est presque superflu de faire remarquer que cette théorie ne tient aucun compte des règles de l'occupation. Comme le font remarquer MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (2), « la propriété du gibier « dérive de la possession et non pas des circonstances qui entourent la possession ».

L'hypothèse suivante va montrer plus nettement

(1) Sorel, *Op. cit.*, n° 58. Dans le même sens, Trib. de Châtillon, 23 février 1859, confirmé par arrêt de Dijon, 2 août 1859 (Sirey, 63.1.238; P. 63.730).

(2) *Op. cit.*, n° 30.

encore la faiblesse du système que nous exposons : Dans le cas de poursuite simultanée, quels vont être respectivement les droits de chaque chasseur ? Est-il possible de faire le partage si l'acte d'appropriation finale, la capture, a été réalisée par l'un des deux chasseurs seul, ce qui se produira presque toujours ainsi ? Il est impossible d'admettre une telle solution et les auteurs que nous avons vus reconnaître un droit de préférence au poursuivant doivent faire exception dans ce cas (1).

La thèse du droit du poursuivant a d'ailleurs été définitivement condamnée par l'arrêt de Cassation du 29 avril 1862 (2), qui dispose notamment « que, « s'il est vrai que le gibier appartienne au premier « occupant, la possession, en ce qui le concerne, ne « résulte pas de la poursuite faite par le chasseur ou « par ses chiens, ni même d'une blessure, si cette « blessure est légère, et n'empêche pas le gibier de « s'échapper et de gagner une propriété sur laquelle « le chasseur n'a pas le droit de chasse ».

La même thèse ne peut se prévaloir d'un arrêt de cassation du 3 janvier 1881 (3) qui a attribué une part d'un animal tué par un chasseur à un autre chasseur qui l'avait lancé. La Cour, dans cette espèce, a basé sa décision sur le seul fait que tel avait

(1) Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, nos 1343 et 1344.

(2) D. 62.1.449 ; P. 63.779 S. 63.1.239.

(3) *Le Droit* du 6 janvier 1881 ; S. 83.1.309. D. 81.1.256.

été l'usage suivi, dans d'autres circonstances, au sujet de la même chasse commune.

2° Système: La propriété du gibier est subordonnée à l'appréhension matérielle ou au moins à la mort de l'animal.

Dans une théorie immédiatement opposée à celle que nous venons d'exposer, quelques auteurs (1), peu nombreux d'ailleurs, enseignent que le gibier ne devient la propriété du chasseur qu'après l'appréhension matérielle ou, tout au moins, la mort de l'animal.

Les partisans de ce système semblent interpréter trop rigoureusement les règles de l'occupation. Comme nous l'avons déjà fait remarquer, il n'est pas besoin que la mainmise soit effectuée pour que l'appropriation soit consommée. Il suffit que l'objet soit évidemment à la disposition du chasseur et que celui-ci témoigne de sa volonté d'être propriétaire. Or, par exemple, le sanglier blessé à mort et coiffé par les chiens n'est pas, en fait, en la possession du chasseur, quoique celui-ci ne puisse pas encore, sans danger, s'approcher de l'animal. De même, la

(1) Duranton, *Op. cit.*, t. IV, n° 278; Van Wetter, *Possession*, p. 154; Trib. paix Chauny, février 1858, cité par Sorel, *Op. cit.*, n° 54. Comp. Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, n° 25.

possession est bien réalisée à l'égard de cerf aux abois, de la perdrix démontée, etc...

Nous repoussons donc le système de l'appréhension matérielle comme très rigoureuse et faisant une application inexacte des véritables règles de l'occupation, et nous nous trouvons amenés à exposer le système auquel se rallient de plus en plus la doctrine et surtout la jurisprudence, le système qui rend le chasseur propriétaire dès lors que le gibier poursuivi ne peut évidemment plus lui échapper.

3° Système : L'occupation est réalisée dès lors que le gibier ne peut évidemment plus échapper au chasseur.

Cette théorie est celle qui, à notre avis, fait la plus juste application des règles de l'occupation. Le gibier se trouve bien en la possession du chasseur dès l'instant où il ne peut évidemment plus lui échapper. Le lièvre mortellement blessé, le perdreau démonté, le cerf aux abois, le sanglier coiffé sont, sans aucun doute, à la disposition des chiens qui les poursuivent, qui ont même atteint l'animal dans la dernière hypothèse. La prise effective n'est plus qu'une formalité sans effet sur le droit du chasseur. Les lapins pris dans la garenne et mis dans le clapier ne sont pas dans la main du propriétaire et ne se laisseront peut-être pas prendre facilement, le

cas échéant, mais ils n'en sont pas moins sa propriété.

On objectera que, par suite d'une circonstance imprévue, le gibier que l'on croit tenir échappe parfois au chasseur sans qu'il lui soit possible de réaliser l'appréhension matérielle. L'animal peut, en effet, tomber dans un ravin inaccessible, se réfugier pour mourir au fond d'un terrier ou disparaître tout à coup de toute autre façon.

Nous ne contestons pas l'exactitude de ces faits nombreux en eux-mêmes, mais assez peu fréquents par rapport aux opérations de chasse. Nous dirons que, même dans ces cas, l'occupation s'est produite. Le gibier a été la propriété du chasseur tant qu'il a été, en fait, en son pouvoir. S'il s'échappe ensuite, il devient une *res derelicta*. Il se trouve exactement dans la même situation juridique que le gibier pris vivant par le chasseur et qui s'échappe de ses mains. La doctrine la plus rigoureuse n'admet-elle pas, dans cette hypothèse, que la propriété ait été réalisée avec l'appréhension matérielle ? Or, il peut très bien arriver que le gibier recouvre sa liberté naturelle dans ces conditions, et nous ne voyons pas du tout pourquoi l'occupation aurait été réalisée dans ce cas, tandis qu'elle ne l'aurait pas été si le chasseur avait eu le gibier en son pouvoir sans avoir procédé à l'acte secondaire de la mainmise.

MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl paraissent pro-

fesser le système que nous énonçons, mais ils le présentent d'une façon qui nous paraît critiquable.

Voici les parties principales de leur exposé :

« ... En règle, la prise de possession, et, par suite, l'occupation résultent exclusivement du fait de s'emparer du gibier.

.

« Cependant, d'accord avec l'opinion générale, nous apportons au principe trois dérogations qui, du reste, ne sont qu'apparentes.

« Le chasseur est propriétaire du gibier qu'il a tué ou mortellement blessé et qu'il continue ensuite à rechercher ou à poursuivre, car il est certain que le gibier ne peut plus échapper, et, du reste, une blessure mortelle doit être considérée comme un acte d'appréhension ; ainsi la personne qui s'empare du gibier dans ces circonstances n'en devient pas propriétaire, et, en outre, elle commet un vol.

.

« On admet avec raison une seconde dérogation : le chasseur devient propriétaire du gibier qu'il a mis *sur ses fins*, c'est-à-dire dont la prise, à raison de son état de fatigue ou de la nature de ses blessures, est imminente et certaine. Les arguments que nous avons invoqués en faveur de la solution précédente ont ici la même valeur.

.

« Enfin, il faut décider pour la même raison qu'il

y a occupation lorsque le gibier *blessé* est poursuivi de telle manière que, s'il s'arrêtait un instant, il serait immédiatement atteint par les chiens du chasseur. »

Il paraît bien résulter de cette argumentation que les savants auteurs admettent à la fois les trois systèmes en les rattachant à un seul.

Or, ces trois systèmes se contredisent évidemment.

1° Il y a, croyons-nous, antithèse absolue entré le fait de dire : le gibier n'appartient au chasseur qu'après la mainmise effective, et le gibier appartient au chasseur dès que l'animal ne peut évidemment plus lui échapper.

En théorie, il y a un point de vue tout différent, il y a des raisons qui déterminent à prendre soit un parti, soit l'autre. Ou bien, dans un système, on considère que la prise de possession a lieu seulement quand le gibier est réellement pris, ou bien, dans un autre, on considère cette proposition comme inexacte et l'on indique un autre élément constitutif de la propriété.

En pratique, la question ne présente pas moins d'intérêt, car il s'écoule presque toujours un certain temps entre le moment où le gibier est à la merci du chasseur et celui où il s'en empare réellement. L'exception de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl deviendrait donc la règle générale.

2° Par leur troisième dérogation, les auteurs précités paraissent admettre aussi le premier système

que nous avons développé, d'après lequel la poursuite seule serait suffisante pour faire naître le droit de propriété.

Que signifie en effet la restriction relative à la blessure de l'animal ? Ou bien cette blessure met l'animal dans l'impossibilité de s'échapper, et alors nous rentrons dans la première dérogation ; ou bien la blessure, légère ou grave, ne met pas le gibier à la merci du chasseur, et alors elle n'est pas un élément constitutif de l'occupation.

Ce que nous disions de la blessure doit être répété pour la poursuite. Si celle-ci a mis l'animal sur ses fins, nous sommes ramenés à la deuxième dérogation. Dans le cas contraire, et même si l'animal ne peut s'arrêter sans être pris, il n'y a pas matière à occupation, puisque le chasseur doit encore lutter pour acquérir la possession de son gibier, puisque celui-ci peut encore échapper grâce à une fuite.

Nous avons donc raison de dire que, par leur troisième dérogation, MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl se rallient à la thèse de l'occupation réalisée par la simple poursuite, et cette opinion est corroborée par le fait que ces auteurs invoquent à l'appui de leur théorie (note 3) les autorités de Barbeyrac et de Giraudeau, Lelièvre et Soudée (n° 1339), principaux partisans de l'idée que la poursuite suffit à faire naître la propriété.

Quoi qu'il en soit, revenons au système qui a nos préférences exclusives. Nous émettions l'avis que le gibier devient la propriété du chasseur dès le moment où il ne peut évidemment plus lui échapper. Ce moment précis diffère suivant chaque espèce.

Dans certains cas la blessure, même mortelle, ne sera pas suffisante pour réaliser le résultat, si, par exemple, l'animal a encore la force, avant de mourir, de se réfugier dans un lieu inaccessible au chasseur. Nous prenons inaccessible dans le sens que l'endroit ne peut matériellement pas être atteint par le chasseur à cause des difficultés d'accès. Il en est ainsi de l'aigle mortellement blessé qui peut encore se réfugier dans son aire.

Mais l'occupation n'en serait pas moins réalisée si une simple difficulté *légal*e s'opposait à ce que le chasseur puisse aller ramasser sa pièce de gibier à l'endroit où elle est allée mourir. Ainsi le chasseur n'a pas accès, sans l'aveu du propriétaire, sur le terrain d'autrui. L'animal tué lui appartient pourtant, car il ne s'est pas mis par lui-même hors de l'atteinte matérielle du chasseur. Le propriétaire du fonds n'a aucun droit sur le gibier tué par le fait d'un autre.

Ce n'est ni un accessoire ni un fruit du fonds. S'il s'approprie le gibier, il commet donc un véritable vol, ainsi que l'établit très nettement le dispo-

sitif suivant d'un arrêt rendu par la Cour de Dijon le 7 décembre 1910 (1).

« Attendu qu'il est établi par les dépositions des témoins et par les déclarations mêmes du prévenu que le 30 août 1910, à Melay, X s'est emparé d'un lièvre que Y avait blessé mortellement, et que les chiens de celui-ci venaient de tuer ;

« Que X... n'a pu à aucun titre, croire qu'il avait le droit de s'approprier ce lièvre, bien qu'il eût été tiré sur son terrain, alors qu'il l'avait vu y pénétrer, blessé mortellement par Y et poursuivi par les chiens, qui l'ont définitivement capturé ; qu'en refusant de le remettre au chasseur dont, dans ces conditions, le droit de propriété était indiscutable, il s'est approprié, en pleine connaissance de cause, la chose d'autrui, et, en conséquence, a commis un vol... »

Cet arrêt se borne, d'ailleurs, à appliquer une jurisprudence constante (2).

Si une blessure mortelle ne suffit pas toujours

(1) *La Loi* du 31 janvier 1911, p. 79.

(2) Rouen, 22 avril 1847 (*Gaz. des Trib.*, 24 avril 1847) ; Trib. Chaumont, 12 février 1867 (*Rec. de Dijon*, 1867, p. 223) ; Trib. paix Sedan, canton Nord (*Gaz. Trib.*, 17 février 1861). Dans le même sens : Demolombe, *Op. cit.*, t. XIII, nos 23 et s. ; Giraudau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n° 1320 ; Lavallée et Bertrand, *Vade mecum du chasseur*, p. 46 ; Fournel, *Les lois rurales de la France*, t. I, p. 218, § 4 ; Sorel, *Op. cit.*, n° 52 ; de Neyremand, *Op. cit.*, p. 137, n° 24 ; Sorel, *Op. cit.*, n° 52 ; de Villequez, *Op. cit.*, n° 28.

pour réaliser l'occupation, en revanche une blessure, même légère, pourrait amener le résultat désiré : il suffit que cette blessure mette obstacle à la fuite de l'animal.

Bien mieux, l'animal peut devenir la propriété du chasseur s'il n'est atteint d'aucune blessure. Il en est ainsi dans le cas où le gibier se trouve tellement exténué par la poursuite, qu'il n'a plus la force de continuer à fuir et se trouve à la merci du chasseur.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système dont nous sommes partisans. Nous allons en faire l'application pratique aux différentes sortes de chasses, pour examiner les conditions auxquelles il conduit dans les cas principaux.

Nous distinguerons :

- 1° La chasse aux chiens courants ;
- 2° La chasse aux chiens d'arrêt ;
- 3° La chasse aux pièges.

Chasse aux chiens courants.

La chasse aux chiens courants se subdivise en chasse à courre et chasse à tir.

Dans la chasse à courre, les chasseurs s'efforcent de s'emparer de l'animal par la fatigue. Une meute est lancée derrière le gibier. Les chasseurs suivent à cheval et la chasse dure jusqu'à ce que l'animal

tombe épuisé de fatigue, à la merci de ses poursuivants.

Comme nous l'avons déjà vu, l'animal devient la propriété du chasseur dès l'instant que son état de fatigue ne lui permet plus de fuir, dès l'instant où il ne peut évidemment plus échapper.

Mais quand cet instant est-il arrivé? C'est une question de fait. Voici un jugement qui fait application de la règle dans un cas où le cerf avait un quart d'heure d'avance sur les chiens :

Le 30 janvier 1902, le Prince Murat chassait dans les bois de Carnelle, et, depuis un temps déjà long, la meute était sur la piste. Le cerf ayant débouché traversa la plaine et passa sur le terrain de M. Letellier dont le garde Dessaro abattit le cerf d'un coup de fusil. Les chiens arrivèrent un quart d'heure après.

« Attendu, dispose la décision de justice (1) intervenue à la suite de ces faits, qu'il résulte de l'enquête à laquelle il a été procédé que, lorsque le garde a tiré sur le cerf, celui-ci se trouvait exténué, sans résistance ; qu'il était poursuivi par les chiens de la meute du demandeur, dont il était devenu, par le fait de la chasse, la propriété ; que, sur ce chef, aucune preuve contraire n'a été faite sérieusement par les défendeurs :

« Que, dans ces conditions, il est évident que Le-

(1) Trib. civ., Pontoise, 2 février 1905 (*Gaz. Trib.*, 26 mai 1905).

tellier est intervenu indûment dans la chasse et s'est emparé, sans droit, d'un animal qui ne lui appartenait pas ; qu'il ne saurait alléguer que le cerf se trouvait sur sa propriété au moment où il a été tué par le garde ;

« Par ces motifs :

« ...Dit que Letellier n'avait pas le droit de tuer ou de faire tuer ce cerf et de s'emparer de cet animal qui, par le fait de la chasse, était devenu la propriété du Prince Murat à l'encontre du propriétaire du sol ».

Dans cette espèce, nous semble-t-il, les juges ont été un peu plus loin en estimant que le cerf avec un quart d'heure d'avance sur les chiens ne pouvait plus leur échapper. A notre avis, la prise doit être plus imminente pour que l'occupation soit incontestable. C'est pourquoi, faisant toutes réserves sur la décision précitée, nous approuvons pleinement un jugement rendu par le Tribunal civil de Laon le 19 juin 1905 (1), qui déclare bien le cerf propriété du poursuivant mais pour le motif qu'il avait été tué

(1) Cité par Leblond, *Op. cit.*, supp., n° 226 ; dans le même sens : Trib. civ., Villefranche, 28 mai 1862 (S. 63.1.237) ; Trib. civ., Langres, 13 avril 1882 (D. 82.3.95) ; Trib. civ., Rouen, 10 janvier 1882 (D. 82.5.77 ; *Gaz. Pal.*, 81-82.1.289) ; Trib. civ., Rouen, 6 juillet 1892 (*Gaz. Pal.*, 92.2.382) ; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n° 1318 ; Leblond, *Op. cit.*, n° 226 ; Villequez, *Op. cit.*, p. 95 ; de Neyremand, *Op. cit.*, p. 111 et 116 ; Sorel, *Op. cit.*, n° 57.

par un tiers alors qu'il était à moins de deux cents mètres de la meute formée de quarante chiens.

Une difficulté se présente pour la chasse au sanglier. Ce gibier, quand il s'arrête pour tenir tête aux chiens, doit-il être considéré comme appartenant aux chasseurs? M. de Neyremand (1) admet l'affirmative quand il s'agit d'une jeune bête parce que celle-ci a toujours tendance à échapper aux chiens et ne tient tête que quand elle est sur ses fins.

Par contre, le même auteur penche pour la négative quand il s'agit d'un ragot ou vieux solitaire qui s'arrête très fréquemment pour tenir tête aux chiens dès le début de la poursuite.

La jurisprudence paraît admettre la négative sans aucune distinction. Un arrêt de Cassation du 28 août 1868 (2) dispose en effet qu'il y a délit dans le fait que des chasseurs ont achevé sur le terrain d'autrui un sanglier tenant tête à leurs chiens et qu'ils supposaient mortellement blessé.

L'annotateur de cet arrêt, dans les *Pandectes Françaises*, estime que la solution s'explique par le seul fait que l'existence d'une blessure mortelle n'était pas prouvée.

Nous ne sommes pas absolument de cet avis, car la Cour a très bien pu estimer, à juste titre, que la

(1) *Op. cit.*, p. 119; *contra*, Jullemier, *Op. cit.*, p. 72.

(2) *Pand. chr.*, t. IV, 1.229; *Journ. de droit criminel*, 1868, p. 344.

blessure mortelle s'étant révélée sur le terrain d'autrui par l'arrêt de l'animal tenant tête aux chiens, la mainmise du chasseur ne s'est produite qu'à ce dernier moment. Dès lors, la poursuite ayant été continuée auparavant sur un fonds prohibé antérieurement à la prise de possession, il y a délit de chasse.

Dans la chasse à tir aux chiens courants, le but des chasseurs est de tuer au fusil l'animal préalablement débusqué et poursuivi par les chiens. L'occupation ne s'accomplit donc pas d'ordinaire par suite de la fatigue du gibier, mais par l'effet d'une blessure mortelle ou non, qui met la bête à la merci du chasseur.

La différence de ces modes de chasse conduit à envisager des solutions particulières dans certains cas qui paraissent semblables.

Ainsi, les chiens réunis des mêmes chasseurs poursuivent le même gibier, sans entente entre les chasseurs. S'il s'agit d'une chasse à courre, on peut présumer que l'animal poursuivi aura été acquis avant sa prise effective par les chiens ou avant qu'il ait été abattu d'un coup de feu par l'un des chasseurs. Les juges pourront ordonner que cette preuve soit faite et alors l'animal sera devenu propriété collective des chasseurs.

S'il s'agit au contraire d'une chasse à tir aux chiens courants, le juge considérera que le gibier

n'a perdu sa qualité de *res nullius* qu'au moment où il a été atteint par les chiens ou que l'un des chasseurs l'a blessé mortellement.

Alors, dans le premier cas, le gibier sera devenu propriété collective des chasseurs (1), dans le second il appartiendra à celui qui, le premier, l'a eu en sa possession, c'est-à-dire à celui qui a fait la blessure mortelle (2).

Nous venons de dire que le gibier appartient aux chasseurs indivisément quand il a été pris par leurs chiens réunis. Contrairement à l'opinion de la plupart des auteurs, nous faisons une réserve à cette solution, c'est que les chasseurs n'aient pas suspendu personnellement la poursuite.

(1) En ce sens. Sorel, *Op. cit.*, p. 94 et 106.

(2) Cass., 17 décembre 1879 (*Pand. chr.*, VI, 1.57). S. 80.1.169; P. 80.376; D. 80.1.121). Trib. paix Rochefort, 6 juillet 1892, (*Pand.* 1895.2.38); Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, nos 1343 et 1344.

L'arrêt de Cass., du 17 décembre 1879, dispose notamment : « Attendu que le jugement attaqué constate, en fait, que le sanglier qui fait l'objet du litige, poursuivi simultanément par les chiens de Séguins-Pazzis et les chiens de de Champigny a été capturé par les gens de de Pazzis ;

« Attendu qu'en attribuant au fait seul de la poursuite simultanée le caractère légal de l'occupation pour en faire résulter une propriété commune, le jugement attaqué a faussement appliqué, et par suite violé les art. 714 et 715 C. Civ. »

Il résulte des motifs ci-dessus que la Cour de cassation aurait certainement admis la propriété commune des chasseurs s'il avait été reconnu qu'en fait le gibier avait été mis sur ses fins avant la capture effective réalisée par l'un d'eux seulement.

Il ne suffit, pas en effet, qu'un chien s'empare d'un gibier pour que son maître en devienne de ce fait propriétaire.

Le maître ne reste pas étranger aux actes de son animal en ce sens qu'il est responsable des conséquences de ses actes illicites parce qu'il devait s'opposer à leur accomplissement.

Mais de même que le maître ne devient pas propriétaire de la poule prise par le chien au voisin, de même il n'acquiert pas le gibier pris à son insu par son animal, car il lui manque pour cela un élément indispensable, l'*animus domini*.

Cette volonté d'être propriétaire fait aussi bien défaut quand le chasseur n'a pas commencé à chasser que quand il a interrompu la chasse ; mais elle subsiste si le maître perd un moment la chasse malgré lui, à condition qu'il désire la reprendre et qu'il la recherche. Mais, dans cette dernière hypothèse, ce serait à lui à faire la preuve que son absence n'a pas été provoquée par son désir d'interrompre la chasse.

Toutes ces propositions sont très bien mises en lumière dans les motifs suivants d'un jugement rendu par le Tribunal civil de Langres le 13 avril 1882 (1) :

(1) D. 82.3.95. Cette décision semble isolée et les autres jugements recueillis dans les espèces semblables semblent en sens contraire : Trib. corr. Melun, 6 novembre 1834 (*Gaz. Trib.*,

« Considérant que l'appréhension ne résulte pas seulement de la mainmise par le chasseur sur la pièce de gibier, mais encore de tout autre acte qui, portant atteinte à la liberté naturelle de l'animal chassé, le met dans l'impossibilité d'échapper, tel notamment qu'une blessure mortelle ou bien la capture par les chiens ;

« Considérant que l'intention se révèle par le fait, entre autres, que le chasseur n'a pas discontinué la chasse, l'eût-il un instant perdue, c'est-à-dire eût-il cessé momentanément d'entendre les chiens et ignoré ainsi, pendant quelque temps, la direction prise par la bête poursuivie, car c'est là un incident et non pas discontinuation de la chasse ;

« Considérant que, de ce qui précède, il résulte que le chasseur dont les chiens ont pris une pièce de gibier, s'il veut en être propriétaire, doit prouver qu'il a toujours été à la poursuite de cette pièce de gibier..... »

Nous avons déjà dit à plusieurs reprises qu'une blessure ne devait pas forcément être mortelle pour réaliser l'occupation.

Ainsi, on admet (1) d'ordinaire qu'un gibier à

14 décembre 1834) ; Trib. Chaumont, 8 mars 1888 (*Gaz. Pal.*, 88. 1.518). La doctrine se rallie également au principe de la propriété immédiate du maître du chien ; Larcher, *Rép. alph. du droit de chasse*, 1902, n° 853 ; Sorel, *Op. cit.*, t. II, n° 50 ; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n° 1317.

(1) De Neyremand, *Op. cit.*, p. 119, n° 8 ; Leblond, *Op. cit.*, n° 226 ; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n° 1316.

plumes dont l'aile est brisée devient par ce fait même la propriété du chasseur. Mais l'explication qui est donnée de cette solution par M. Carpentier dans son répertoire (V^e chasse, n^o 416) nous paraît défectueuse ; elle est en effet la suivante : « Un oiseau « (perdrix, caille, faisan, etc...) dont l'aile est cassée « doit être tenu pour mortellement atteint, car, à « supposer qu'il échappe aux chiens et que sa blessure se guérisse, il est appelé à devenir la proie « des animaux carnassiers ».

Qu'importe que l'oiseau dont l'aile est brisée soit ou non condamné à mourir ? La question n'est pas là. Il s'agit simplement de savoir si sa blessure le met ou non à la disposition du chasseur. Or, il faut répondre par l'affirmative dans la très grande majorité des cas : cette raison et cette raison seule provoque la naissance du droit d'acquisition du chasseur.

Un gibier qui a les reins brisés devient également la propriété du chasseur auquel sa blessure le met dans l'impossibilité d'échapper (1).

Que décider quand l'animal a seulement une patte cassée ? Dans une première opinion, cette blessure n'est pas un fait constitutif de l'occupation, car elle « ne met pas nécessairement la vie de l'animal en danger, et il n'est pas un chasseur qui

(1) Carpentier, Rép., V^e Chasse, n^o 417.

ne sache par expérience qu'un sanglier, un chevreuil, un lièvre ou un lapin vit fort bien avec trois pattes et sait souvent encore défier une meute, malgré l'état d'infériorité dans lequel il se trouve au point de vue de la course (1) ».

Sans qu'il soit nécessaire de rappeler les raisons de notre opinion, nous écartons le motif tiré du fait que la blessure n'est pas mortelle. Peu importe également qu'un gibier à trois pattes puisse encore défier une meute, si sa blessure le met évidemment dans l'impossibilité de lui échapper finalement. Une seule raison est de nature à nous déterminer : le gibier ainsi blessé a-t-il quelques chances encore de se soustraire à l'action du chasseur ? C'est une question de pur fait à laquelle nous répondrons négativement en ce qui concerne le petit gibier : lapins, lièvres, etc... Avec trois pattes, ces animaux échappent bien rarement aux chiens qui les poursuivent, étant donné surtout qu'ils sont toujours serrés de près puisque le chasseur ne pouvait pas être éloigné quand il a tiré.

Pour le gros gibier, cerf, sanglier, etc., la solution nous paraît plus douteuse. Il faut la résoudre, semble-t-il, suivant les espèces. Si la blessure a été faite par l'un des chasseurs ne suivant pas la meute, l'occupation n'est réalisée que si l'animal était déjà à

(1) Carpentier, Rép., V^o Chasse, n^o 417 ; dans le même sens : Dalloz, Rép. sup., V^o Chasse, n^o 155.

ce moment près d'être mis sur ses fins. Si, au contraire, l'animal a été blessé par le chasseur derrière ses chiens, ce qui indique qu'il était serré de près, la diminution de vitesse causée par la perte d'une patte suffit pour rendre la capture à peu près inévitable. L'occupation est alors réalisée par le fait même de la blessure (1).

Abordons maintenant une autre question : que décider quand un gibier est tué par deux chasseurs ? Les principes qui nous ont guidé jusqu'alors nous donneront de suite la solution de la question.

Il faut examiner :

1° Quel chasseur a tiré le premier ;

2° De quelle nature est la première blessure.

Le premier tireur réalise en effet l'occupation à son profit si sa blessure est suffisante pour mettre le gibier à sa disposition.

La preuve, certes, n'est pas toujours facile.

Pourtant, il est bien probable que les deux chasseurs n'ont pas tiré de façon absolument simultanée, et alors il est presque toujours aisé d'établir de qui vient le premier coup.

Mais, en ce qui concerne la nature de la première blessure, la difficulté est souvent beaucoup plus grande. Le seul procédé possible est de juger de

(1) Comp. dans une opinion à peu près semblable à la nôtre, de Neyremand, *Op. cit.*, p. 118, n° 7 ; Leblond, *Op. cit.*, n° 226 ; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n° 1316.

l'effet des plombs en distinguant ceux qui proviennent de chaque chasseur d'après leur grosseur si toutefois ils diffèrent sur ce point.

S'il est impossible de déterminer avec certitude le droit de l'un des chasseurs, il faut se résoudre alors à partager la pièce de gibier entre les deux. Mais il ne faut pas oublier que cette mesure est imparfaite puisque l'un des deux chasseurs est presque certainement spolié. Elle ne peut donc être admise qu'à défaut de renseignements suffisants et se présente seulement à titre tout à fait exceptionnel. Aussi ne pouvons-nous admettre un jugement rendu par le juge de paix de Chauny, Aisne, en février 1858, rapporté et critiqué par Sorel (*op. cit.*, n° 103), qui attribue la co-propriété d'un sanglier à deux chasseurs dont l'un avait blessé et l'autre tué l'animal. Dans ce cas, évidemment, le gibier devait être attribué, soit à l'un, soit à l'autre des chasseurs : au premier si la blessure mettait l'animal dans l'impossibilité de s'échapper ; au second dans le cas contraire (1).

Disons enfin, pour épuiser la question, que l'animal tué par deux chasseurs, sans qu'il soit possible de reconnaître un droit de préférence au profit de

(1) Voir dans notre sens : trib. civ., d'Evreux, 15 juin 1887 (*Le Droit*, 21 octobre 1887) ; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n° 1328 ; Sorel, *Op. cit.*, p. 103, n° 55 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, t. I, n° 37.

l'un des deux intéressés, ne pourrait, comme on l'a proposé (1) pour un gibier peu important, être tiré au sort entre eux. La solution est peut-être meilleure dans certains cas au point de vue pratique, mais elle n'est pas régulière. Elle ne peut donc résulter que d'une convention entre les chasseurs.

Chasse au chien d'arrêt ; chasse en battue.

Dans la chasse au chien d'arrêt, le chien n'a pour rôle que de retenir le gibier ou de le signaler jusqu'à l'arrivée du chasseur.

Le gibier devient-il la propriété du maître du chien dès le moment où celui-ci tombe en arrêt ? La question est très controversée. D'après Villequez (2) le chasseur n'a pas, à vrai dire, au moment de l'arrêt, la possession, mais « un droit conditionnel, celui d'accomplir la possession en tirant sur le gibier s'il le tue ». Et, suivant le même auteur, le droit conditionnel du chasseur est opposable à tous dès sa naissance.

Appliquant une fois de plus à cette matière les principes que nous avons exposés à bien des reprises, nous nous prononçons contre l'opinion de M. Villequez. Le gibier ne se trouvant pas au pou-

(1) V. Sorel, *Op. cit.*, n° 49.

(2) *Op. cit.*, n° 108.

voir du chasseur par le fait de l'arrêt ne peut lui appartenir dès ce moment.

MM. Giraudeau, Lelièvre et Soudée sont du même avis que M. Villequez, mais se basent sur des arguments un peu différents : « Il y a là (dans le fait de l'arrêt), disent ces auteurs (1), un droit acquis, car le gibier, fasciné par la présence du chien, ne partira d'ordinaire qu'à l'approche du chasseur et à sa portée ». Ainsi les auteurs précités fondent leur opinion sur le fait qu'à la suite de l'arrêt le chasseur pourra le plus souvent s'emparer du gibier. Cette circonstance n'est pourtant pas suffisante, selon nous, pour servir de base à l'occupation. Certes un tireur habile avec un bon chien, s'appropriera presque certainement le gibier arrêté. Mais il ne faut pas se placer dans une espèce semblable, et, dans la majorité des cas, le gibier arrêté échappe très fréquemment.

L'arrêt ne met nullement l'animal à la disposition du chasseur car, comme le font d'ailleurs remarquer MM. Giraudeau, Lelièvre et Soudée, il échappe d'ordinaire avant son arrivée. Il n'est nullement alors dans un état de fatigue qui rende l'appropriation inévitable. Or, à défaut de cet état de fatigue nous n'admettons comme acte constitutif de l'occupation qu'une blessure rendant la prise certaine. Or,

(1) *Op. cit.*, n° 1346.

cette blessure n'est pas faite : l'appropriation n'est donc nullement réalisée.

Elle ne l'est pas davantage dans l'hypothèse que présente Sorel (*op. cit.*, n° 61) suivant laquelle l'occupation n'est effectuée que dans le cas où l'arrêt a lieu sous les yeux du maître du chien, tandis qu'il est en position de tirer. Il n'y a plus alors à tenir compte, il est vrai, pour la réalisation de l'occupation, de la valeur du chien, mais rien ne prouve que le chasseur aura l'habileté nécessaire pour atteindre le gibier qu'il est en position de tirer.

Si le gibier simplement arrêté n'est pas encore la propriété du chasseur, à plus forte raison, en est-il de même du gibier gité ou posé. Comme le font remarquer MM. Giraudeau, Lelièvre et Soudée (1), la simple vue ne suffit évidemment pas à créer un droit.

La chasse en battue se pratique très fréquemment dans les grands domaines. Le gibier est amené grâce à des rabatteurs vers l'endroit où se tiennent les chasseurs. Ceux-ci se bornent alors à tirer quand les pièces se trouvent à leur portée. Dans ces conditions, l'occupation est faite par le chasseur qui blesse mortellement l'animal. Mais l'habitude est de réunir toutes les pièces abattues, de les faire figurer en un tableau et chacun se partage le gibier à la

(1) *Op. cit.*, n° 1348 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Op. cit.*, n° 36.

fin de la chasse, sans tenir compte d'ordinaire des exploits individuels. Cette façon de procéder a lieu en vertu d'une entente tacite, aussi croyons-nous que ceux qui voudraient réclamer toutes les pièces, dont ils se sont personnellement emparés, pourraient se voir opposer les habitudes antérieures auxquelles ils sont censés avoir tacitement adhéré (1).

S'il s'agit d'une chasse en battue faite contre des animaux nuisibles, le gibier appartient à qui l'a abattu. Cette règle, conforme aux principes, est consacrée par divers textes légaux qui attribuent une prime à qui a tué l'animal (2).

Gibier pris au piège.

La doctrine est très divisée sur la question de savoir si le gibier pris au piège appartient dès sa capture au propriétaire du piège.

La plupart des auteurs font une distinction suivant que l'usage du piège est, ou non, licite.

Si l'utilisation du piège est autorisée, il faut, suivant la doctrine de Proculus en droit romain, décider que le gibier appartient toujours au propriétaire du piège (3).

(1) Comp. cass., 3 janvier 1881 (S. 83.1.309 ; D. 81.1. 25 ; Fuzier-Herman, art. 715, n° 23).

(2) V. loi du 11 ventôse an III, art. 1 ; loi du 10 Messidor, an V ; loi du 3 août 1882 ;

(3) Perrève, *Traité des délits et des peines de chasse*, p. 298 ; So-

Mais il n'en serait pas de même si l'emploi du piège était illicite. Le chasseur ne pourrait pas alors invoquer à son profit un droit d'occupation, et le gibier ainsi pris deviendrait la propriété du premier occupant, autre que le délinquant (1).

Et la règle s'appliquerait même au cas où le chasseur aurait tendu son piège dans un terrain lui appartenant (2).

Toutefois, certains auteurs (3) admettent un tempérament dans un cas : le gibier appartiendrait au chasseur si le piège n'était pas tendu à son intention, mais avait pour but de prendre un animal nuisible, car, dans ce cas, l'intention délictueuse ferait défaut.

D'accord avec de nombreux auteurs (4), nous n'admettons pas la doctrine précitée.

En effet, en premier lieu, nous nous expliquerons plus loin sur ce point, la possession légale ne paraît pas acquise au profit du maître du piège dès l'instant que le gibier se trouve pris.

Mais, même s'il en était décidé autrement, il ne

rel, *Op. cit.*, n° 50 ; Trib. corr. de Compiègne, 13 mars 1877, cité par Sorel, *Op. cit.*, n° 51.

(1) De Neyremand, p. 139.

(2) Sorel, *Op. cit.*, p. 101.

(3) Sorel, *Loc. cit.*

(4) Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n° 1330 ; Villequez, *Op. cit.*, p. 131 ; Rogron, *Le Code de la Chasse expliqué*, p. 26 ; Dalloz, *Rép. V° Chasse*, n° 175.

semble nullement que le chasseur devrait être privé du produit de sa chasse pour le fait qu'il s'est emparé du gibier au moyen d'un engin prohibé. En procédant ainsi il se trouve en contravention avec une simple loi de police et il n'y a pas là matière à appliquer la maxime : *nemo auditur turpitudinem suam allegans*. Nous avons vu qu'il est admis à peu près sans conteste que le chasseur devient propriétaire du gibier tué sur le terrain d'autrui. Il n'y a nulle raison de ne pas décider dans le même sens pour l'espèce précédente.

Mais, à notre avis, le cas ne peut pas se présenter. Nous estimons en effet que le gibier ne devient pas la propriété du maître du piège par le fait même de sa prise.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer en traitant la question pour le droit romain (1), le maître du piège ne peut être réputé propriétaire du gibier pris par lui, car il lui manque *l'animus domini* tant qu'il n'a pas eu connaissance de sa prise. Et cet *animus domini* n'existe pas parce que l'un de ses caractères essentiels lui manque, la précision (2).

(1) V. *supra*, p. 113.

(2) La jurisprudence semble admettre la solution à laquelle nous nous rallions : Besançon, 10 janvier 1890 (D. 90.2.275); Rouen, 24 mars 1893 (*Gaz. Pal.*, 93.1.422). Spécialement il a été décidé que celui qui s'empare du gibier pris au piège commet non un vol, mais un délit de chasse tombant sous l'application

Gibier tué trouvé par un tiers.

Jusqu'ici, nous avons envisagé le chasseur désireux de s'approprier le gibier tué par lui. Mais le chasseur peut renoncer à s'emparer de ce gibier. Par exemple, après de vaines recherches pour retrouver le lieu où est allé mourir l'animal, il peut abandonner la partie et se désintéresser de sa prise.

Autre hypothèse : le chasseur recherche la pièce abattue, mais sans résultat. Arrive un tiers qui trouve l'animal et s'en empare. Son droit primerait-il celui du chasseur ?

Si la question est négativement résolue, faudrait-il décider dans le même sens où le tiers aurait trouvé l'animal après que le chasseur aurait abandonné ces recherches ?

Nous allons examiner séparément ces questions.

1^{er} Cas : Un tiers trouve un gibier que le chasseur ne cherchait pas.

Il y a alors évidemment appropriation légitime de la part du tiers.

En effet, ceux qui estiment la mainmise nécessaire pour la réalisation de l'occupation, décideront que le

de l'art. 11, § 1, de la loi de 1844 (Besançon, 10 janvier 1890, précité).

chasseur n'est jamais devenu propriétaire de l'animal tué par lui, dont il ne s'est pas emparé. Le tiers est donc devenu légitime propriétaire de la *res nullius* qu'il a appréhendée.

Si au contraire on décide plus généralement que le chasseur est devenu propriétaire avant d'avoir mis la main sur l'animal, par le simple effet, soit de la poursuite pour les uns, soit de la blessure mortelle pour les autres, on est amené pourtant à la même conclusion dans le cas qui nous occupe.

En effet, le chasseur, en renonçant à la recherche est censé avoir abandonné en même temps le gibier devenu sa propriété. Ce gibier n'est plus, à proprement parler, une *res nullius*, mais une *res derelicta*. La conséquence en est d'ailleurs exactement la même au sujet de l'occupation : il peut être régulièrement acquis par le tiers qui s'en empare.

*2^e Cas : Le tiers trouve un gibier que le chasseur
recherchait encore.*

Le tiers n'a pas alors le droit de s'emparer de sa trouvaille. Il le pourrait seulement si on estimait la mainmise nécessaire pour faire naître le droit du chasseur ; mais nous avons déjà dit que, d'après les auteurs modernes, les plus rigoureux, la mort de l'animal suffisait pour réaliser la propriété.

Mais le chasseur étant déjà propriétaire, et n'ayant

pas renoncé à sa propriété, puisqu'il recherche son bien, toute personne qui s'emparerait de l'animal tué commettrait un vol à son préjudice.

Ces principes sont unanimement admis par la doctrine et la jurisprudence (1).

Mais il peut être parfois assez délicat de savoir si le chasseur a, ou non, abandonné toutes recherches.

D'après le jugement du tribunal civil de Langres du 13 avril 1882, dont nous avons donné un extrait plus haut (2), il semble bien qu'il appartiendrait au chasseur de produire la preuve qu'il n'a pas discontinué les recherches.

MM. Giraudeau, Lelièvre et Soudée (3), envisagent encore l'hypothèse suivante : Un chasseur abandonne une pièce qu'il ne peut emporter, avec l'intention de venir la reprendre. Le tiers qui s'en empare en deviendrait-il légitime propriétaire ?

Oui certes, si rien n'indiquait une appropriation au profit des chasseurs, car il ne suffit pas que l'*animus domini* subsiste, il faut encore le prouver.

(1) Trib. Rouen, 10 janvier 1882 (*Le Droit* du 16 janvier 1882 ; Rouen, 20 avril 1867 (*Journ. des chass.*, 32^e année, 1^{er} Sem., p. 95) ; Paris, 22 mai 1860 (*Journ. Min. Publ.*, 1860, p. 160) ; Trib. corr., Evreux, 15 oct. 1881 (*Rec. arr.*, Caen et Rouen, 82.2.76) ; *Gaz. Trib.*, 14 déc. 1881 (D. p. 82.5.78) ; Trib. Compiègne, 4 janvier 1881 (*Le Droit* du 15 janvier 1881) ; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *Op. cit.*, n^{os} 1349 et s. ; Sorel, *Op. cit.*, n^o 54 ; Villequez, *Op. cit.*, p. 202 ; De Neyremand, *Op. cit.*, p. 137.

(2) P. 136.

(3) *Op. cit.*, n^o 1351.

« Mais le chasseur, disent les auteurs précités (1),
« resterait propriétaire de la bête morte qu'il n'a pu
« transporter, s'il avait immédiatement manifesté
« son droit en la liant et en la couvrant de feuilles ».

Par contre, il ne suffirait pas qu'il eût laissé de
simples brisées faites au bois ou des points de repère
marqués en plaine.

Ajoutons enfin que la pièce de gibier perdue par
son propriétaire après la mainmise ne nous paraît
pas présenter le caractère d'une *res derelicta*. C'est
une épave qui doit revenir à son propriétaire, si
celui-ci se découvre. Mais comment établir que le
chasseur a déjà eu entre les mains l'animal? C'est
une preuve à faire qui lui incombe et qui peut être
établie par des présomptions de fait. Elle résulterait
par exemple de cette circonstance que le gibier a été
trouvé avec les pattes liées ou qu'il a été découvert
dans un endroit où il n'avait évidemment pu venir
tout seul.

Vu, le Président de la thèse

R. PIÉDELIÈVRE.

Vu, le doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

(1) *Loc. cit.*

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Caractères et éléments essentiels de l'occupation.

CHAPITRE I. — En Droit romain	11
§ 1. Les conditions d'exercice de l'occupation	13
§ 2. Les cas d'application de celle-ci	15
CHAPITRE II. — Pendant la période féodale	47
CHAPITRE III. — Principes admis par le Code civil	58

DEUXIÈME PARTIE

Moment précis de l'accomplissement de l'occupation.

CHAPITRE I. — Principes généraux (<i>animus domini corpus</i>).	99
CHAPITRE II. — Acquisition de la propriété du trésor	105
CHAPITRE III. — Acquisition de la propriété du gibier à Rome.	
En droit français	109

1 ^{er} Système (la poursuite suffit)	116
2 ^e Système (acquisition par l'appréhension matérielle ou la mort de l'animal).	121
3 ^e Système (occupation réalisée quand le gibier ne peut plus s'échapper)	122
Application aux divers modes de chasse	129
Gibier déjà tué et trouvé par un tiers	147

